

Vergaderjaar 1999–2000

27 209

Wijziging van enkele belastingwetten c.a. in verband met de tweede tranche van het ondernemerspakket 2001 (Wet ondernemerspakket 2001)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 juni 2000 en het nader rapport d.d. 26 juni 2000, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 mei 2000, no. 00.003048, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van enkele belastingwetten in verband met de tweede tranche van het ondernemerspakket 2001.

Het voorstel van wet vormt de afronding van de invoering van een groot aantal maatregelen, die zijn voorgesteld in het rapport van de werkgroep Evaluatie en herziening fiscale tegemoetkomingen en faciliteiten voor ondernemers (werkgroep-Oort II). Het kabinet heeft medio 1999 besloten de voorgestelde maatregelen integraal in te voeren. Dit besluit is deels reeds uitgevoerd door de opnemings van voorstellen in de Belastingplannen 1999 en 2000 en in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001). Daarnaast worden enkele maatregelen voorgesteld als uitvloeisel van toezeggingen tijdens de parlementaire behandeling van de Wet IB 2001.

Tevens loopt het voorstel in zoverre vooruit op het aangekondigde voorstel Wet technische aanpassingen (de zogenoemde Veegwet) door de inpassing van reeds tot wet verheven regelingen in de winstsfeer in de Wet IB 2001. De Raad van State kan zich vinden in de grote lijnen van het voorstel maar plaatst bij de wetstechnische uitwerking een aantal opmerkingen. Ernstige bedenkingen heeft de Raad tegen de herziening van het regime inzake de omzetting van afgewaardeerde vorderingen in aandelenkapitaal (artikelen 12 en 13b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969), en de voorgestelde wijziging van artikel 40 van de Invorderingswet 1990 (IW). Naar het oordeel van de Raad dienen deze voorstellen niet in deze vorm te worden ingediend.

Bedenkingen heeft de Raad tegen het stimuleren van dierwelzijnsinvesteringen door middel van een fiscale subsidie. Deze stimulering dient op andere wijze plaats te vinden.

Aan de Raad is een voorstel ter advisering aangeboden waarin de artikelen van de Wet IB 2001 zijn genummerd overeenkomstig het door de Eerste Kamer der Staten-Generaal aangenomen voorstel. Inmiddels is de Wet IB 2001 hernummerd (Wet van 11 mei 2001, Stb. 2000, 215). De Raad gaat ervan uit dat het voorstel hernummerd aan de Staten-Generaal wordt aangeboden. In het advies wordt deze nummering gebruikt en voor zoveel nodig wordt ten

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

aanzien van nieuw in te voegen artikelen van een veronderstelde «a-nummering» uitgegaan.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 mei 2000, nr. 00.003048, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 juni 2000, nr. W06.00.0186/IV, bied ik U hierbij aan.

Zoals de Raad van State veronderstelt, is de nummering van de artikelen van het voorstel aangepast aan de hernaummering die inmiddels heeft plaatsgevonden in de Wet inkomstenbelasting 2001.

1. Herinvesteringsreserve

1.1. Voornemen tot herinvestering

De verruiming van de vervangingsreserve tot herinvesteringsreserve geeft de bewijsvoering inzake het bestaan van het voornemen tot vervanging een eigen dimensie. De bewijslast dat het voornemen tot vervanging bestaat rust in de eerste plaats op de ondernemer, terwijl de inspecteur aannemelijk dient te maken dat het voornemen tot vervanging niet meer aanwezig is. Onder het huidige beperkte regime wordt in de praktijk nagenoeg steeds de enkele verklaring van de ondernemer dat hij wil vervangen, gevolgd. Alleen in sterk sprekende gevallen slaagt de inspecteur er in aannemelijk te maken dat geen sprake meer is van een voornemen tot vervanging. Zo zal moeten worden aangenomen dat geen voornemen tot vervanging aanwezig is, indien de onderneming geheel of gedeeltelijk gestaakt is.

Naar het oordeel van de Raad is het handhaven van de voorwaarde dat het voornemen tot herinvestering bestaat, voor het vormen en instandhouden van de herinvesteringsreserve in het normaal voorkomende geval van een lopende bedrijfsvoering zonder betekenis, aangezien de inspecteur het tegenbewijs dat in een periode van drie jaar niet enige investering zal plaatsvinden, praktisch nimmer kan leveren. De voorwaarde kan worden vervangen door een limitatieve opsomming van de gevallen waarin de vorming van een herinvesteringsreserve niet wordt toegestaan. Hierbij is te denken aan het geval dat de onderneming geheel of gedeeltelijk is gestaakt, of dat aannemelijk is dat de onderneming binnen enkele jaren zal worden gestaakt.

De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.

1. Herinvesteringsreserve

1.1. Voornemen tot herinvestering

De Raad suggereert om het vereiste van het voornemen tot herinvestering te vervangen door een limitatieve opsomming van gevallen waarin geen herinvesteringsreserve mag worden gevormd. Naar aanleiding van deze suggestie heb ik het vereiste van het herinvesteringsvoornemen nog eens bezien. Ik ben het met de Raad eens dat de inspecteur doorgaans slechts bij een (voorgenomen) gehele of gedeeltelijke staking van de onderneming kan aantonen dat een voornemen tot herinvestering ontbreekt. In dat opzicht is er feitelijk geen verschil tussen beide benaderingen. In sommige situaties is het herinvesteringsvoornemen naar mijn mening echter wel relevant. Een voorbeeld daarvan, waarbij geen sprake is van een (voorgenomen) staking, is de situatie van een vennootschap die alleen een verhuurd pand bezit, dit pand verkoopt en besluit niet langer in een pand, maar in aandelen te beleggen. Omdat dergelijke situaties moeilijk in een uitputtende opsomming kunnen worden opgenomen, is het vereiste van het herinvesteringsvoornemen gehandhaafd.

1.2. Volgorde van afboeking

Artikel 3.54, tweede lid, Wet IB 2001 geeft de regeling voor de afboeking van de herinvesteringsreserve. Gelet op de rechtspraak inzake de vervangingsreserve is de balansdatum beslissend voor de toetsing of voldaan is aan de voorwaarden voor de vorming en instandhouding van de reserve. Dit leidt tot een benadering, waarbij de boekwinst bij vervreemding van een

bedrijfsmiddel steeds kan worden afgeboekt op de kostprijs van de in datzelfde jaar aangeschafte of voortgebrachte bedrijfsmiddelen mits de boekwaarden van laatstgenoemde bedrijfsmiddelen (gezamenlijk) niet dalen beneden de boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel. In het geval de boekwinst niet geheel kan worden afgeboekt, wordt een herinvesteringsreserve gevormd die in het volgende jaar (volledig) wordt afgeboekt op de kostprijs van de in dat jaar aangeschafte of voortgebrachte bedrijfsmiddelen. Indien in dat jaar een ander bedrijfsmiddel met boekwinst wordt vervreemd, wordt op de balansdatum beoordeeld of gelet op de «boekwaarde-eis» nog ruimte is voor afboeking op de kostprijs van aangeschafte of voortgebrachte bedrijfsmiddelen nadat deze is verminderd met de afboeking van de herinvesteringsreserve die in het voorafgaande jaar is gevormd. Voorzover deze ruimte er niet is, wordt een herinvesteringsreserve gevormd.

In de toelichting op de regeling wordt gesteld dat de aard van het voorstel meebrengt om voor de toerekening van de boekwaarden van vervreemde bedrijfsmiddelen aan investeringen uit te gaan van een «first in – first out»-methode, waarbij de oudste herinvesteringsreserve zoveel mogelijk het eerst wordt aangewend. Naar het oordeel van de Raad is deze fifo-regel niet in artikel 3.54, tweede lid, Wet IB 2001 verwoord. De uitwerkingen waarbij het tijdstip van vervreemding van een bedrijfsmiddel en dat van aanschaf van een ander bedrijfsmiddel van betekenis is voor de toepassing van het regime, sluiten in die zin dan ook niet aan bij de voorgestelde wetsbepaling. De voorbeelden illustreren ook de administratieve complicaties van de fifo-regel. De Raad adviseert tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen. Indien de fifo-regel wordt gehandhaafd, hetgeen de Raad in verband met de administratieve problematiek ontraadt, adviseert de Raad bij algemene maatregel van bestuur nadere regels daaromtrent te stellen.

1.2. Volgorde van afboeking

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in de memorie van toelichting de suggestie geschrappt dat de «first in -first out»-methode moet worden gehanteerd bij de afboeking van de herinvesteringsreserve.

1.3. Samenloop

Indien een herinvesteringsreserve is gevormd, moet deze worden afgeboekt op de aanschaffings- of voortbrengingskosten van nadien verworven bedrijfsmiddelen. Deze verplichting knelt, indien de herinvesteringsreserve is gevormd bij de vervreemding van bedrijfsmiddelen waarop niet of in meer dan tien jaar wordt afgeschreven – in het algemeen onroerende zaken – en de vervangende investering in die bedrijfsmiddelen eerst plaatsvindt nadat andere bedrijfsmiddelen zijn verworven. De herinvesteringsreserve is dan «verbruikt» terwijl een herinvesteringsreserve die bij de vervreemding van bedrijfsmiddelen met een kortere afschrijvingsperiode is gevormd, niet voor afboeking op de vervangende investering in onroerende zaken kan worden aangewend. De Raad adviseert de regeling op dit punt aan te passen.

1.3. Samenloop

De Raad signaleert dat de verplichting tot afboeking van de herinvesteringsreserve op nadien verworven bedrijfsmiddelen in bepaalde situaties kan knellen. Dit is het geval indien de vervanging van een bedrijfsmiddel met een afschrijvingstermijn van meer dan tien jaar plaatsvindt nadat eerder bedrijfsmiddelen met een kortere afschrijvingstermijn zijn verworven. Hetzelfde kan zich voordoen bij de vervreemding van bedrijfsmiddelen waarop niet mag worden afgeschreven. De regeling is op dit punt aangepast. Daarbij is bepaald dat de belastingplichtige de herinvesteringsreserve die is gevormd bij vervreemding van een bedrijfsmiddel met een afschrijvingsduur van 10 jaar of meer pas in mindering behoeft te brengen op de aanschaffingskosten van een bedrijfsmiddel met dezelfde economische functie waarin nadien wordt geherinvesteerd.

2. Bedrijfsverplaatsing

2.1. Steunmaatregel

Voorgesteld wordt bij bedrijfsverplaatsing als gevolg van «aangewezen vormen» van overheidsingrijpen de stille reserves en goodwill door te schuiven (artikel 3.64 Wet IB 2001). Hetzelfde geldt ten aanzien van de stille reserves in vervangende bedrijfsmiddelen waarop in meer dan tien jaar pleegt te worden afgeschreven (artikel 3.54, achtste lid, Wet IB 2001). Hoewel generiek geformuleerd worden deze faciliteiten in de toelichting gezien als het opheffen van belangrijke belemmeringen voor de herstructurering van de land- en tuinbouw.

De Raad merkt in dit kader op, dat materieel moet worden beoordeeld of een maatregel als steunmaatregel in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag moet worden aangemerkt. Indien in de praktijk uitsluitend of nagenoeg uitsluitend een bepaalde sector van bedrijvigheid van de regeling gebruikmaakt, moet deze als steunmaatregel worden beoordeeld. In dit verband is mede van betekenis dat door de aanwijzing van bepaalde vormen van overheidsingrijpen als voorwaarde voor toepassing een discretionair element in de regeling is gebracht. In de toelichting is geen opmerking gemaakt over de aanmelding van de regeling bij de Europese Commissie.

De Raad adviseert aan deze aspecten in de toelichting aandacht te geven.

2. Bedrijfsverplaatsing

2.1. Steunmaatregel

Naar aanleiding van de aanbeveling van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld met een passage over de vraag of aanmelding van de maatregel bij de Europese Commissie nodig is. De strekking daarvan is dat als bij de in de wet genoemde of bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van overheidsingrijpen vermoedelijk sprake zal zijn van staatssteun, die zal moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

2.2. Vormen van overheidsingrijpen

In paragraaf 3.2 van de toelichting worden als voorbeelden van de vormen van overheidsingrijpen die onder de regeling zullen gaan vallen, genoemd de onteigening van grond met het oog op wegaanleg en de herstructurering van een bedrijfstak als gevolg van Europese of nationale regelgeving.

Deze voorbeelden geven onvoldoende inzicht in de reikwijdte van de in artikel 3.64, vierde lid, Wet IB 2001 opgenomen delegatiebepaling. Het begrip «overheidsingrijpen» is ook opgenomen in de resolutie van 25 augustus 1992, BNB 1992/313. Hieronder is verstaan het handelen van de overheid als de instantie die de bevoegdheid heeft over te gaan tot onteigening alsmede de totstandkoming van een bestemmingsplan waarbij de nieuwe bestemming ertoe leidt dat de onderneming uiteindelijk niet langer op de oorspronkelijke plaats kan worden uitgeoefend. Tevens verruimde het Besluit van 12 juli 1996, BNB 1996/296, de mogelijkheid van doorschuiving in geval van bedrijfsverplaatsing in de agrarische sector van zogenoemde concentratiegebieden naar niet-concentratiegebieden. De Raad is van oordeel, indien wordt beoogd deze regelingen te codificeren, dat de aanwijzing van handelen als overheidsingrijpen niet dient te worden gedelegeerd, maar dat de omschrijving van overheidsingrijpen in het voorstel zelf dient te worden opgenomen. Indien beoogd wordt het begrip overheidsingrijpen te verruimen, dient nader te worden uiteengezet welke criteria voor aanwijzing worden aangelegd. De omschrijving in de toelichting en de verwijzing naar het rapport van de werkgroep Fiscale opties bij herstructurering op bedrijfsniveau in de land- en tuinbouw (werkgroep-Vossers) is zodanig ruim dat onvoldoende scheidende vermogen ten opzichte van de niet te faciliteren bedrijfsverplaatsingen wordt verkregen. Het gelijkheidsbeginsel zou dan tot een niet beoogde ruime toepassing kunnen leiden.

In ieder geval is de Raad van oordeel dat de aanwijzing als aangewezen vorm van overheidsingrijpen als bepalend element in de regeling verder reikt dan een voorschrift van administratieve aard, een uitwerking van de details van een regeling, een voorschrift dat dikwijls wijziging behoeft of een voorschrift

waarvan is te voorzien dat het met grote spoed moet worden vastgesteld (aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). De Raad adviseert de vormen van overheidsingrijpen die kunnen leiden tot de faciliteit in de wet zelf te omschrijven.

2.2. Vormen van overheidsingrijpen

Het voorgestelde artikel 3.64, vierde lid, van de Wet IB 2001 heeft als doel het bestaande uitvoeringsbeleid met betrekking tot herstructureringen te codificeren en tot op zekere hoogte uit te breiden. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is het voorstel aangepast. Voorzover het gaat om codificatie, is de omschrijving van het overheidsingrijpen in de wettekst opgenomen. Voorzover het gaat om uitbreiding, is de aanwijzing bij ministeriële regeling vervangen door aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur en is de aanwijzingsbevoegdheid nader omschreven.

3. Doorschuiving

In het rapport van de werkgroep-Oort II is met betrekking tot de zogenoemde doorschuiffaciliteiten onder meer het volgende opgemerkt. «Het tweede betreft de beperking tot de kring van (directe) verwanten in de doorschuiffaciliteit van artikel 17 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964. Naar het oordeel van de werkgroep is deze beperking archaisch. Deze faciliteit zou derhalve een generiek karakter moeten krijgen. Argument voor een generiek karakter is dat een doorschuiffaciliteit in het belang is van het voortbestaan van de onderneming. De continuïteit van de onderneming komt in gevaar indien door de afrekening van de belastingclaim als gevolg van de bedrijfsoverdracht liquiditeitsproblemen ontstaan. Dit kan het geval zijn indien de overdrager bijvoorbeeld een vordering op de koper ontvangt. Bij een geruisloze overdracht wordt de fiscale afrekening over de stille en fiscale reserves uitgesteld hetgeen een prijsdrukkend effect heeft. Indien de verkoper dit financiële voordeel (deels) doorgeeft aan de koper zullen diens financieringslasten lager uitvallen.» In het rapport «Belastingen bedrijfsleven 21e eeuw» wordt hierop voortgebouwd met de beperking dat de doorschuiffaciliteit budgettair haalbaar wordt geoordeeld voor mede-ondernemers.

De Raad noemt deze passages uit de rapporten omdat zij mede de motivering dragen voor de verruiming van de doorschuifregeling. De Raad acht de motivering voor de voorgestelde regeling ontoereikend en ziet niet in waarom ten aanzien van de bestaande regeling van «knelpunten» gesproken kan worden. Uit genoemde rapporten volgt dit niet.

Doorschuifregelingen vormen inbreuken op het totale winstbegrip zoals geformuleerd in artikel 7 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet IB 1964) en overgenomen in artikel 3.8 Wet IB 2001. Voor deze inbreuken zijn zwaarwegende gronden nodig, aangezien de ruimte die het jaarwinstbegrip (artikel 3.25 Wet IB 2001) biedt alleen is te rechtvaardigen indien de eindafrekening sluitend is (artikel 3.61 Wet IB 2001). Zo'n zwaarwegende grond kan het verlichten van liquiditeitsproblemen zijn. Enkel een «archaische beperking» daarentegen is zo'n zwaarwegende grond niet. De doorschuiffaciliteit van artikel 17 Wet IB 1964 is mede ingegeven door de omstandigheid dat een doorschuiffaciliteit bij overlijden bestaat. Het afwachten van het overlijden van de ondernemer teneinde een bedrijfsoverdracht in familiekring te realiseren werd uit een oogpunt van goede bedrijfsvoering minder passend geoordeeld, hetgeen mede de achtergrond voor de faciliteit vormt. Deze grond voor het handhaven van de doorschuifregeling zoals opgenomen in artikel 3.63 Wet IB 2001, is blijven bestaan door de doorschuifregeling bij overlijden (artikel 3.62 Wet IB 2001).

De doorschuiffaciliteit bij overlijden voorkomt liquiditeitsproblemen als gevolg van de afrekening van de belastingclaim op de stille en fiscale reserves; bij vererving «komt immers geen geld op tafel». Naar het oordeel van de Raad dienen alleen doorschuiffaciliteiten geboden te worden indien geen liquiditeiten buiten de onderneming om beschikbaar komen voor de fiscale afrekening. Onttrekking van liquiditeiten aan de onderneming, die een bedreiging voor de continuïteit kan vormen, behoeft dan niet plaats te vinden. Voor de doorschuiffaciliteiten in de vennootschapsbelasting is dit ook het leidende beginsel. Verruiming van de bestaande faciliteit tot bijvoorbeeld het geval van overdracht van de onderneming tegen een vordering, zoals ook de

werkgroep-Oort II noemt, past in dit kader. De vordering kan als (verplicht) ondernemingsvermogen voor de overdrager worden aangemerkt totdat deze is afgelost omdat in deze gevallen materieel ondernemersrisico wordt gelopen. Tevens wordt daardoor tariefsarbitrage voorkomen.

De Raad ziet voorsnog geen redelijke en objectieve grond voor de verlening van de faciliteit aan mede-ondernemers. Hierdoor ontstaat een ongelijke behandeling ten opzichte van andere vormen van overdracht. In het rapport «Belastingen bedrijfsleven 21e eeuw» wordt voor het voorstel de budgettaire haalbaarheid genoemd terwijl in de toelichting alleen wordt gesproken over navolging van dit rapport. Het tevens genoemde belang van de kennisoverdracht is ontoereikend als grond aangezien de kennis bij de overnemende ondernemer reeds aanwezig kan zijn en kennisoverdracht ook op vele andere manieren kan plaatsvinden dan bij mede-ondernemerschap. De Raad adviseert de doorschuiffaciliteit te beperken tot de gevallen van verlichting van liquiditeitsproblemen en het voorstel in deze zin te heroverwegen.

3. Doorschuiving

Geconstateerd kan worden dat de huidige faciliteit van doorschuiving in de familiesfeer te beperkt is, omdat de overdracht aan een familielid dat nooit actief bij de onderneming betrokken is geweest, gunstiger wordt behandeld dan bijvoorbeeld de overdracht aan een derde die dat wel was. In navolging van het rapport «Belastingen bedrijfsleven 21e eeuw» wordt daarom voorgesteld de regeling van geruisloze doorschuiving in de familiesfeer te vervangen door een faciliteit voor situaties waarin de onderneming overgaat op een mede-ondernemer. Daarbij is vereist dat de overnemer, voordat de bedrijfs-overdracht plaatsvindt, ten minste drie jaar als mede-ondernemer bij de onderneming betrokken is geweest. De geruisloze doorschuiving kan plaatsvinden op het moment dat de eigenaar van de onderneming uittreedt. De Raad suggereert in plaats hiervan een faciliteit in te voeren voor alle situaties waarin de koopsom voor de onderneming schuldig wordt gebleven. In dit kader zou de vordering tot het ondernemingsvermogen van de overdrager kunnen worden gerekend. Volledigheidshalve merk ik op dat, om afrekening te voorkomen, deze suggestie moet worden gecombineerd met de gelijkstelling van een overdracht tegen een vordering met een overdracht van de onderneming tegen een winstrecht¹. Dit gecombineerde alternatief is in het verleden overwogen, maar blijkt nogal wat bezwaren te hebben. Afgezien van de forse inbreuk op goed koopmansgebruik die het alternatief met zich zou brengen, zou de regeling zeer ingewikkeld worden en veel uitvoeringslasten met zich brengen. Om te voorkomen dat de vordering reële betekenis ontbeert, zou bijvoorbeeld moeten worden vereist dat er jaarlijks wordt afgelost en dat de aflossingen binnen een bepaalde bandbreedte blijven. Dit is met name van belang voor overdrachten in de familiesfeer, omdat het daar kan voorkomen dat overdrachten plaatsvinden tegen vorderingen die pas bij het overlijden van de overdrager worden afgelost. Gezien deze bezwaren is dit alternatief afgefallen. Wel zijn de opmerkingen van de Raad aanleiding geweest om de memorie van toelichting aan te vullen.

4. Fiscale subsidieregelingen

4.1. Diergezondheids- en dierenwelzijnsinvesteringsaftrek

De Raad heeft meermalen fiscale subsidies (belastinguitgaven) in de advisering betrokken. Hoewel de Raad het instrument als zodanig niet zonder meer afwijst, heeft het college steeds gewezen op de spanningen die het opnemen van fiscale subsidies in de belastingwetgeving oproept. Naar het oordeel van de Raad moeten doeltreffendheid (beleidseffectiviteit), doelmatigheid (kosten-efficiency) en inpasbaarheid binnen de fiscale structuur vaststaan voordat tot opnemning van een fiscale subsidie kan worden overgegaan. Daartoe moeten de afweging tussen mogelijke voor- en nadelen van het instrument worden vastgelegd, de verwachte effectiviteit worden onderbouwd, de doelen van de regeling toetsbaar worden geformuleerd, voldoende aandacht worden gegeven aan de administratieve lasten en de verwachte derving van de belasting- en premieontvangst inzichtelijk worden geraamd (kamerstukken II 1998/99, 26 727, A, pt. 27 en 28).

¹ Deze variant is ook voorgesteld door de werkgroep fiscaal-technische herziening van de loon- en inkomstenbelasting subwerkgroep II winst (bijlage X, Verkenning).

De Raad constateert dat ten aanzien van de voorgestelde diergezondheids- en dierenwelzijnsinvesteringsaftrek in het geheel niet is aangetoond dat is voldaan aan vorenstaande voorwaarden voor inpassing in de inkomstenbelastingwetgeving. Het enkele verwijzen naar een voorstel van een werkgroep, waarin in belangrijke mate het sectorbelang is vertegenwoordigd, rechtvaardigt de invoering van een fiscale subsidie niet. Daarbij komt dat ook in het rapport van de werkgroep-Vossers niet méér is gesteld dan dat dierenwelzijnsinvesteringen fiscaal gestimuleerd kunnen worden, waarbij kan worden gedacht aan een willekeurig afschrijvingsregime of een investeringsaftrek, met een budgettair beslag van 5 miljoen gulden.

De Raad merkt op dat voor het verkrijgen van de voorgestelde aftrek de administratieve kosten en lasten voor de subsidiegenieter hoog zijn doordat een accountantsverklaring op de aanvraag wordt geëist.

De Raad is van mening dat de stimulering van diergezondheids- en dierenwelzijnsinvesteringen niet door middel van een belastinguitgave vorm moet worden gegeven maar op andere wijze dient te worden geregeld.

4. Fiscale subsidieregelingen

4.1. Diergezondheids- en dierenwelzijnsinvesteringsaftrek

De bedenkingen van de Raad bij deze maatregel hebben geleid tot een heroverweging van de diergezondheids- en dierenwelzijnsinvesteringsaftrek. Het verbeteren van het dierenwelzijn, de diergezondheid en de hygiëne bij de herstructurering van de landbouw en in het bijzonder van de veehouderijsectoren is van belang. Dit neemt niet weg dat het hier zou gaan om een (wel heel) specifieke aftrek waarvan afgevraagd kan worden of het wenselijk is dat deze deel uitmaakt van de fiscale structuur. In dit opzicht kunnen de genoemde doelstellingen (dan) ook (beter) langs andere wegen worden gestimuleerd. Zo kan de herinvesteringsreserve op zich al een bijdrage leveren. Daarnaast zal worden bezien of belangrijke vanuit dierenwelzijn, diergezondheid en de hygiëne wenselijke investeringen met bestaande fiscale instrumenten kunnen worden gestimuleerd. Het voorgaande heeft geresulteerd in het schrappen van dit onderdeel uit het wetsvoorstel waarbij het budget van f 5 mln voor 2001 beschikbaar blijft voor het verbeteren van het dierenwelzijn, de diergezondheid en de hygiëne.

4.2. Duurzame ondernemingsaftrek

De duurzame ondernemingsaftrek is ingevoerd bij nota van wijziging op het Belastingplan 2000 (kamerstukken II 1999/2000, 26 820, nr. 15). De Raad heeft over deze wijziging geen advies uitgebracht. De aldus in het belastingplan 2000 opgenomen maatregel heeft niet direct betrekking op het budgettaire beeld en het koopkrachtbeeld van 2000.

De Raad constateert ook ten aanzien van de duurzame ondernemingsaftrek dat in de toelichting op de nota van wijziging niet is aangegeven dat aan de in paragraaf 4.1 genoemde voorwaarden voor inpassing in de inkomstenbelastingwetgeving is voldaan.

De Raad adviseert de doeltreffendheid (beleidseffectiviteit), doelmatigheid (kosten-efficiency) en inpasbaarheid binnen de fiscale structuur van de maatregel alsnog aan te geven.

4.2. Duurzame ondernemingsaftrek

Zoals de Raad opmerkt, is de duurzame ondernemingsaftrek ingevoerd bij nota van wijziging op het Belastingplan 2000. Het betreft hier een voorlopige regeling naar aanleiding van de motie De Graaf (kamerstukken II, vergaderjaar 1999–2000, 26 800, nr. 22) inzake de invoering van een fiscale stimuleringsregeling voor biologische landbouw in de vorm van een duurzame ondernemersaftrek. Een duurzame ondernemingsaftrek past in de fiscale structuur in het kader van de verdere vergroening van het fiscale stelsel. De duurzame ondernemingsaftrek geeft voorts een belangrijk maatschappelijk signaal met betrekking tot het belang dat de overheid hecht aan groei van het aandeel van de biologische landbouw. Verwacht wordt dat, mede door een duurzame ondernemingsaftrek, dit aandeel de komende jaren aanzienlijk zal toenemen. De administratieve lasten die de regeling met zich brengt, zullen

naar verwachting van beperkte omvang zijn. Zo zal voor de biologische landbouw in beginsel kunnen worden volstaan met een SKAL-certificaat. De derving van de faciliteit is voor het jaar 2000 geraamd op f 25 mln.

4.3. (Donker)groene beleggingen

4.3.1. Effectiviteit

De vrijstelling van de rendementsheffing voor groene beleggingen is één van de fiscale subsidies die in de Wet IB 2001 is opgenomen. Bij een verruiming van de fiscale subsidie met een (extra) aftrekbedrag groene beleggingen zoals wordt voorgesteld, zal de effectiviteit daarvan moeten worden aangegeven. Uitgaande van het gevoelen in het parlement dat groene beleggingen onvoldoende aantrekkelijk zouden zijn na de invoering van de Wet IB 2001, dient bij het voorstel tot invoering van het aftrekbedrag groene beleggingen (artikelen 6.39a en 6.39b Wet IB 2001) dit gevoelen geconcretiseerd te zijn. Aannemelijk dient te zijn gemaakt dat het belegend publiek de groene beleggingen gaat mijden zonder aanvullende stimulans, alsmede dat de voorgestelde stimulans toereikend is om het (kwantitatieve) niveau van de groene beleggingen te handhaven zonder dat die stimulans omslaat in het te sterk verdringen van andere maatschappelijke beleggingen. De Raad adviseert in de toelichting op deze aspecten in te gaan.

4.3. (Donker)groene beleggingen

4.3.1. Effectiviteit

De Raad adviseert om het gevoelen van het parlement dat groene beleggingen zonder tegemoetkoming onvoldoende aantrekkelijk zouden zijn, nader te concretiseren. Tevens zou daarbij aannemelijk gemaakt moeten worden dat de gegeven stimulans toereikend is om het niveau van groene beleggingen te handhaven. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

4.3.2. Donkergroen beleggen

In de toelichting is met betrekking tot donkergroen beleggen niet meer gesteld dan dat het streven is dat groenfondsen op termijn ten minste 70 procent van hun vermogen gaan investeren in zogenoemde donkergroene projecten, alsmede dat de invulling van dit begrip plaats zal vinden bij ministeriële regeling.

De Raad adviseert uiteen te zetten aan de hand van welke criteria projecten als donkergroen zullen worden gekwalificeerd, welke gevolgen aan die kwalificatie worden verbonden en welke verschillen bestaan met groen beleggen, alsmede een wettelijke grondslag voor de aanwijzing als donkergroen project in de regeling op te nemen.

4.3.2. Donkergroen beleggen

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad over een wettelijke basis voor het verlenen van de kwalificatie donkergroen aan een project heb ik de toelichting aangepast. Daarbij is vooralsnog aangesloten bij de thans bestaande indeling en aanwijzing van groene projecten. Wel merk ik op dat de verdere ontwikkeling rond het groene karakter van de regeling door mij nauwlettend zal worden gevolgd, mede gelet ook op de oorspronkelijke bedoeling van de regeling. Bij eventuele verdere aanpassing zullen de opmerkingen van de Raad over de mate van delegatie ter harte worden genomen.

4.3.3. Steunmaatregel

De Raad merkt ook ten aanzien van (donker)groene beleggingen op, dat materieel moet worden beoordeeld of een maatregel niet als steunmaatregel in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag moet worden aangemerkt. Indien in de praktijk uitsluitend of nagenoeg uitsluitend een bepaalde sector van bedrijvigheid profiteert van de regeling moet deze als steunmaatregel worden beoordeeld. De aanwijzing van bepaalde projecten als «donkergroen» kan

ertoe bijdragen dat het groen beleggen een steeds meer op een bepaalde sector van bedrijvigheid gericht karakter krijgt. In de toelichting is geen opmerking gemaakt over de aanmelding van de regeling bij de Europese Commissie.

De Raad adviseert aan dit aspect in de toelichting aandacht te geven.

4.3.3. Steunmaatregel

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin wordt ingegaan op de vraag of aanmelding van de regeling voor groene beleggingen bij de Europese Commissie nodig is. In de toelichting is vermeld dat de invulling van de regeling bij ministeriële regeling plaatsvindt. Daarbij zal getoetst worden of sprake is van steun die noodzaakt tot melding bij de Europese Commissie.

5. Geruisloze terugkeer uit de besloten vennootschap

5.1. Verrekening tariefverschillen

De tarieven van de inkomsten- en vennootschapsbelasting, zoals deze met ingang van 1 januari 2001 zullen gaan gelden, maken de «omzetting» van een eenmanszaak of vennootschap onder firma (V.O.F.) in een besloten vennootschap (B.V.) met beperkte aansprakelijkheid en de «terugkeer» uit de B.V. naar eenmanszaak of V.O.F. eenvoudiger dan onder het huidige regime. Deze omstandigheid draagt bij tot een minder fiscaal geïndiceerde keuze van rechtsvorm van een onderneming, hetgeen een goede ontwikkeling is. Ervan uitgaande dat er in het kader van de (normale) jaarlijkse heffing sprake is van een globaal evenwicht tussen de inkomstenbelastingheffing over de winst uit onderneming aan de ene kant en de vennootschapsbelastingheffing over de winst minus het loon van de directeur vermeerderd met de inkomstenbelastingheffing over dat loon en de (toekomstige) aanmerkelijk belangheffing over de winst minus het loon en minus de vennootschapsbelasting aan de andere kant, dient alleen stilgestaan te worden bij de fiscale afrekeningsmomenten ter gelegenheid van een omzetting of terugkeer.

Zoals hiervoor ten aanzien van de doorschuiving is opgemerkt, is er reden voor een doorschuiffaciliteit indien de liquiditeiten voor de fiscale afrekening uit de onderneming zouden moeten komen. Daarvan kan hier sprake zijn, zodat in beginsel bij omzetting de inkomstenbelastingheffing over de stakingswinst en bij terugkeer de vennootschapsbelastingheffing over de stakingswinst en de aanmerkelijk belangheffing over de liquidatie-uitkering achterwege moeten kunnen blijven.

Als tweede voorwaarde geldt, dat, indien tariefverschillen optreden, zij moeten worden verrekend. Bij een omzetting is er nagenoeg geen sprake van een tariefverschil aangezien de (toekomstige) inkomstenbelastingheffing over de (doorgeschoven) stille en fiscale reserves en goodwill globaal in evenwicht is met de (toekomstige) vennootschapsbelastingheffing daarover vermeerderd met de (nog verder toekomstige) aanmerkelijk belangheffing over de nettowaarde van die stille en fiscale reserves en goodwill.

Bij terugkeer kan er wel sprake zijn van tariefverschillen die moeten worden verrekend. Dit betreft het geval waarin de boekwaarde van het vermogen van de B.V. hoger is dan de verkrijgingsprijs van de aandelen, alsmede het geval waarin die boekwaarde lager is dan de verkrijgingsprijs van de aandelen. In het eerstgenoemde geval is sprake van door de B.V. ingehouden winst waarover wel vennootschapsbelasting maar nog geen aanmerkelijk belangheffing is geheven. Deze aanmerkelijk belangheffing moet alsnog worden geheven. In het laatstgenoemde geval is al sprake geweest van een aanmerkelijk belangheffing over (netto) stille reserves en goodwill. In verband met de toekomstige inkomstenbelastingheffing over die stille reserves en goodwill dient die aanmerkelijk belangheffing te worden vergoed.

Deze aanmerkelijk belangheffing dan wel vergoeding van de aanmerkelijk belangheffing dient zo spoedig mogelijk plaats te vinden. Indien de heffing langer wordt uitgesteld dan uit een oogpunt van verlichting van financieringsproblemen gerechtvaardigd is, kan oneigenlijk gebruik van de zogenoemde geruisloze omzetting (artikel 3.65 Wet IB 2001) ontstaan. Het is aantrekkelijk voor een inkomstenbelastingplichtige ondernemer zijn onderneming om te zetten in een B.V. in het zicht van een transactie waarbij een aanzienlijke

boekwinst zal worden gerealiseerd. Door de geruisloze omzetting wordt de 52%-heffing vervangen door een 35%-heffing plus een 25%-heffing over het nettobedrag op termijn. Door enige tijd later «terug te keren» wordt laatstgenoemde heffing uitgesteld tot staking van de onderneming, hetgeen een aanmerkelijk belastinguitstel betekent.

Aan de andere kant wordt bij (lang) uitstel de vergoeding voor de eerder – achteraf gezien te veel – geheven aanmerkelijk belangheffing niet terstond gegeven, hoewel daar eigenlijk gelet op de ratio van de faciliteit wel recht op bestaat.

Op grond van deze overwegingen zou er reden zijn de (aanvullende) aanmerkelijk belangheffing te realiseren door het opleggen van een conserverende aanslag, die in termijnen maar uiterlijk op het tijdstip van staking van de «teruggekeerde» onderneming kan worden ingevorderd. Liquiditeitsproblemen zouden in de invorderingssfeer verder kunnen worden verlicht. De hiervoor bedoelde vergoeding voor de aanmerkelijk belangheffing kan plaatsvinden door het toekennen van een credit ter grootte van 25% van het verschil tussen de boekwaarde van het vermogen van de B.V. en de verkrijgingsprijs van de aandelen die met de inkomstenbelasting wordt verrekend naar rato van de gemaakte winst van de «teruggekeerde» onderneming.

De hiervoor geschetste verrekening van de tariefverschillen wordt niet voorgesteld, in de plaats hiervan is gekozen voor de naar het oordeel van de Raad meer gecompliceerde regeling inzake de terugkeerreserve (artikel 3.54a Wet IB 2001). De complexiteit wordt voornamelijk veroorzaakt door de indirecte verrekening van de hiervoor omschreven tariefverschillen door middel van een positieve of negatieve reserve, waarbij uitgegaan wordt van een vervreemdingsvoordeel bij liquidatie van de B.V. dat weliswaar wordt vrijgesteld maar toch eerst moet worden berekend, alsmede door een (directe) aanmerkelijk belangverliesverrekening.

De Raad adviseert in de toelichting de keuze voor de voorgestelde variant in het licht van mogelijke vereenvoudigingen nader uiteen te zetten.

5. Geruisloze terugkeer uit de besloten vennootschap

5.1. Verrekening tariefverschillen

De Raad constateert dat de tarieven die vanaf 2001 zullen gelden in de inkomsten- en vennootschapsbelasting bijdragen aan een minder fiscaal geïndiceerde keuze van de rechtsvorm voor de onderneming. De Raad bestempelt dit als een goede ontwikkeling. Ervan uitgaande dat er in het kader van de (normale) jaarlijkse heffing sprake is van een globaal evenwicht, dient – aldus de Raad – alleen te worden stilgestaan bij de fiscale afrekeningsmomenten ter gelegenheid van een omzetting of terugkeer.

Bij een geruisloze terugkeer uit de BV – zo stelt de Raad – moeten tariefverschillen tussen de vennootschapsbelasting en aanmerkelijkbelangheffing enerzijds en de box-I inkomstenbelasting anderzijds, worden verrekend. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om door middel van het creëren van een zogenoemde terugkeerreserve een eventueel tariefverschil te verrekenen op het moment waarop de onderneming of een zelfstandig gedeelte van de onderneming, wordt gestaakt. De Raad stelt daarentegen voor om door middel van het instrument van de conserverende aanslag die verrekening zo spoedig mogelijk in de tijd te laten plaatsvinden. Voorts acht de Raad de gekozen opzet complex en adviseert de keuze voor de regeling in het licht van mogelijke vereenvoudigingen nader uiteen te zetten.

Zoals de Raad terecht stelt moeten tariefverschillen in het kader van de geruisloze terugkeer worden verrekend. Zou dat niet gebeuren, dan zou de aanmerkelijk belangclaim op in de BV aanwezige winstreserves verloren gaan ten gevolge van de geruisloze terugkeer (de box-I inkomstenbelastingclaim die wordt gevestigd op de stille reserves en goodwill strekt zich namelijk niet uit tot ingehouden winst). Het niet verrekenen van tariefverschillen kan er ook toe leiden dat een te hoge belastingdruk ontstaat bijvoorbeeld in situaties waarin er geen aanmerkelijkbelangclaim is omdat de aandelen kort voor de geruisloze terugkeer zijn verworven (de box-I inkomstenbelastingclaim die wordt gevestigd op de stille reserves en goodwill, zal dan een hogere belastingdruk veroorzaken dan wenselijk is aangezien deze meer bedraagt dan de druk van de vennootschapsbelastingclaim).

In vergelijking tot het alternatief van de Raad, sluit het moment van verrekening van deze tariefverschillen in het voorstel beter aan bij het moment waarop ze daadwerkelijk tot uitdrukking komen. Dit zal namelijk in de regel het geval zal zijn als de onderneming wordt geliquideerd of overgedragen. In bepaalde gevallen kunnen ook eerder stille reserves worden gerealiseerd, bijvoorbeeld door afstoting van afzonderlijke bedrijfsmiddelen. Doorgaans zal dan echter gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om de stille reserves door te schuiven naar nieuwe investeringen door middel van de herinvesteringreserve. Realisatie van de belastingclaim op de aldus doorgeschoven stille reserves zal dan veelal pas bij staking van – een zelfstandig gedeelte van – de onderneming, tot uitdrukking komen. Daarmee sluit de in het wetsvoorstel gekozen systematiek aan bij het uitgangspunt om met de terugkeerregeling zoveel mogelijk de situatie te benaderen die aanvankelijk bestond onder het regime van de vennootschapsbelasting. In die situatie worden de belastingclaims op de stille reserves, goodwill en de winstreserves pas afgetrokken op het moment waarop de aandelen worden afgestoten dan wel ingeval van liquidatie van de BV. In de voorgestelde regeling wordt dat voor situaties waarin de aanmerkelijkbelangclaim en vennootschapsbelastingclaim meer bedragen dan de inkomstenbelastingclaim op de stille reserves en goodwill, bewerkstelligd door vorming van een zogenoemde positieve terugkeerreserve. Die reserve verhoogt de winst die wordt behaald bij staking van de onderneming. Voor situaties waarin de aanmerkelijkbelangclaim en de vennootschapsbelastingclaim tezamen lager zijn dan de te vestigen inkomstenbelastingclaim wordt dat bereikt door vorming van een negatieve terugkeerreserve die de stakingswinst vermindert.

Voordeel van deze benadering is dat de grondslag waarover het tariefverschil moet worden verrekend, nog wordt beïnvloed door de bedrijfsresultaten die na de terugkeer worden behaald. Dit kan gunstig zijn voor de belastingplichtige in situaties waarin de winstverwachting van de onderneming het eigenlijk niet zou toelaten om doorgeschoven belastingclaims definitief af te rekenen. Ook in dit opzicht sluit de voorgestelde regeling zoveel mogelijk aan bij de situatie die zou ontstaan indien geen gebruik zou zijn gemaakt van de terugkeerregeling. In het laatste geval zouden verliezen geleden door de vennootschap kunnen leiden tot vermindering van eerder ingehouden winst en daarmee tot verlaging van de aanmerkelijkbelangclaim. In het alternatief van de Raad is daarentegen steeds sprake van definitieve afrekening.

De Raad voert aan dat door de terugkeerreserve oneigenlijk gebruik van de geruisloze terugkeer kan ontstaan: ondernemers zouden in het zicht van realisatie van aanzienlijke boekwinsten eerst geruisloos de BV kunnen ingaan en deze vervolgens weer geruisloos uitgaan om op die wijze de belastingheffing ten dele – er wordt namelijk wel vennootschapsbelasting geheven over de stille reserves – uit te stellen tot het moment van staking. Deze mogelijkheid is echter niet zozeer een gevolg van de voorgestelde terugkeerregeling als wel van de bestaande mogelijkheid om een IB-onderneming geruisloos om te zetten in een BV. Ook in die situatie wordt namelijk de aanmerkelijkbelangclaim pas afgetrokken bij vervreemding van de aandelen, hetgeen vergelijkbaar is met het staken van de onderneming. Bovendien zal vaak zowel bij een onderneming in de inkomstenbelasting als bij een onderneming van een BV, de belastingheffing over stille reserves door gebruikmaking van de herinvesteringreserve worden uitgesteld tot het moment van staking van de onderneming.

Naar aanleiding van de stelling van de Raad dat het systeem van de verrekening door middel van terugkeerreserves complex zou zijn omdat daarvoor eerst nodig is dat het vervreemdingsvoordeel uit aanmerkelijk belang wordt berekend, merk ik op dat het voor het alternatief van de Raad evenzeer nodig is dat voordeel uit aanmerkelijk belang te berekenen. De opmerkingen van de Raad zijn voor mij wel aanleiding geweest om in de memorie van toelichting enkele cijfervoorbeelden op te nemen aan de hand waarvan de systematiek van de terugkeerregeling wordt verduidelijkt. Tevens is in de toelichting nader ingegaan op het uitgangspunt dat aan de gekozen systematiek van de terugkeerregeling ten grondslag ligt.

5.2. Verliesverrekening

In de toelichting op artikel 3.54a, tweede lid, laatste volzin, Wet IB 2001 wordt gesteld dat voorkomen moet worden dat een verlies uit aanmerkelijk belang

door middel van de terugkeerreserve wordt overgebracht naar box I. Daartoe wordt bij de bepaling van de terugkeerreserve het vervreemdingsvoordeel ten minste op nihil gesteld.

De Raad merkt op dat, indien bij «terugkeer» rekening wordt gehouden met een verkrijgingsprijs van de aandelen die hoger is dan de waarde in het economisch verkeer van het vermogen van de vennootschap verminderd met de belastinglatentie, er niet zozeer sprake is van «overbrengen» van een aanmerkelijk belangverlies van box II naar box I, maar van een tariefmaatregel die bewerkt dat de belastingdruk op de winst van de onderneming, die na de «terugkeer» wordt behaald, globaal in evenwicht is met de belastingdruk op die winst, indien geen terugkeer zou hebben plaatsgevonden. In deze benadering is er geen reden bij de bepaling van de terugkeerreserve geen rekening te houden met een negatief vervreemdingsvoordeel.

De voorgestelde regeling leidt ertoe, dat bij «terugkeer» het verschil tussen de verkrijgingsprijs van de aandelen en de waarde in het economisch verkeer van het vermogen van de vennootschap verminderd met de belastinglatentie terstond als verlies uit aanmerkelijk belang wordt genomen gelet op het bepaalde in artikel 4.34, tweede en derde lid, Wet IB 2001. Deze bepalingen zijn met betrekking tot een gefacilieerde liquidatie niet uitgesloten. Een zodanige – tussentijdse verliesneming past niet goed bij een geruisloze doorschuiving. Daarenboven wordt alsdan de aanmerkelijk belangheffing over de «minst zekere winst» (inhaal verlies of verdampte goodwill) terstond en de «meer zekere winst» (stille reserves en goodwill) eerst bij staking van de onderneming in aanmerking genomen. Dit kan als minder evenwichtig worden ervaren.

De Raad adviseert in de toelichting aandacht aan deze aspecten te geven.

5.2. Verliesverrekening

De Raad voert aan dat indien bij de terugkeer rekening zou worden gehouden met een verkrijgingsprijs die hoger is dan de waarde in het economische verkeer van de vennootschap, er niet zozeer sprake is van het overhevelen van een aanmerkelijkbelangverlies van box-II naar box-I, maar van een maatregel die ervoor zorgt dat de belastingdruk op de winst van de onderneming na de terugkeer globaal in evenwicht is met de belastingdruk op die winst indien geen terugkeer had plaatsgevonden. Verder wijst de Raad erop dat de voorgestelde regeling ertoe leidt dat een aanmerkelijkbelangverlies bij de terugkeer terstond kan worden verrekend, ook al is dit in feite nog niet gerealiseerd.

Naar aanleiding hiervan wijs ik er op dat indien de gedachtegang van de Raad op het punt van de doorschuiving van latente aanmerkelijkbelangverliezen zou worden gevolgd – hetgeen zoals de Raad terecht opmerkt beter past bij een geruisloze doorschuiving met behoud van de materiële belastingclaims – het de facto mogelijk zou worden een aanmerkelijkbelangverlies te transformeren in een aftrekpost die ten laste komt van het inkomen uit werk en woning. Zoals bekend, heb ik tijdens de behandeling van het voorstel van Wet inkomstenbelasting 2001 in de Eerste Kamer toegezegd dat in het kader van de Wet Technische aanpassingen zal worden bezien op welke wijze alsnog een mogelijkheid kan worden gecreëerd om in bepaalde gevallen aanmerkelijkbelangverliezen te verrekenen met inkomen uit werk en woning (Handelingen I, 1999–2000, blz. 1258–1259). Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad ben ik bereid daarbij tevens te bezien of het wenselijk is doorschuiving van latente aanmerkelijkbelangverliezen in het kader van een geruisloze terugkeer mogelijk te maken.

5.3. Vervreemdingsvoordeel

De Raad merkt op dat het vervreemdingsvoordeel bij een gefacilieerde liquidatie als zodanig niet wordt omschreven, aangezien artikel 4.34, eerste lid, Wet IB 2001 uitdrukkelijk is uitgesloten voor deze liquidatie. Uit de voorgestelde regeling lijkt voort te vloeien dat als overdrachtprijs als bedoeld in artikel 4.20 Wet IB 2001 moet worden aangehouden de waarde in het economische verkeer van het vermogen van de vennootschap, waarbij de latente vennootschapsbelasting moet worden gesteld op 35% van het verschil tussen genoemde waarde en de boekwaarde van het vermogen. Het percentage van de latente belasting moet in samenhang worden gezien met de

bepaling van de omvang van de terugkeerreserve (artikel 3.54a, derde lid, Wet IB 2001).

De Raad adviseert het vervreemdingsvoordeel uitdrukkelijk in de Wet IB 2001 te omschrijven teneinde voldoende kenbaar te zijn en te voorkomen dat de samenhang met artikel 3.54a, derde lid, Wet IB 2001 verbroken wordt.

5.3. Vervreemdingsvoordeel

Aan het advies van de Raad uitdrukkelijk in de wet vast te leggen op welke wijze het door te schuiven vervreemdingsvoordeel bij een geruisloze terugkeer wordt bepaald, heb ik gevolg gegeven.

5.4. Pensioen in eigen beheer

Artikel 19a van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) maakt het onderbrengen van pensioenverplichtingen jegens de directeur-grotaandeelhouder in eigen beheer mogelijk. Bij een gefacilieerde liquidatie van de vennootschap gaan deze verplichtingen door vermenging teniet. Uit de toelichting op artikel 3.69 Wet IB 2001 blijkt dat de bestaande pensioenverplichtingen van de vennootschap bij een gefacilieerde liquidatie vrijvallen (en belast worden), hetgeen alleen kan worden voorkomen door onderbrenging bij een zogenoemde toegelaten professionele verzekeraar of pensioenuitvoerder. Dotatie aan de fiscale oudedagsreserve wordt alleen toegestaan voor bepaalde lijfrenteverplichtingen die eveneens bij een gefacilieerde liquidatie door vermenging tenietgaan.

De Raad verwacht dat de afrekening over of de afstorting van de pensioenverplichting in eigen beheer een aanmerkelijke drempel zal betekenen voor het gebruikmaken van de gefacilieerde liquidatie van de vennootschap. De faciliteit boet daarmee sterk aan betekenis in. In de toelichting is niet uiteengezet welke bezwaren een dotatie aan de fiscale oudedagsreserve ter grootte van de pensioenverplichting in eigen beheer ontmoet. Naar het oordeel van de Raad moeten hier mogelijkheden voor het verlagen van de drempel liggen. De Raad adviseert de mogelijkheden voor een extra dotatie aan de oudedagsreserve te verruimen.

5.4. Pensioen in eigen beheer

Bij de keuze om een onderneming te drijven in de vorm van een besloten vennootschap, spelen naast het civielrechtelijke motief om de aansprakelijkheid voor ondernemingsschulden te beperken, fiscale overwegingen zoals de hoogte van de tarieven en de mogelijkheid om in eigen beheer een pensioenreserve op te kunnen bouwen. Als men op een later tijdstip er voor kiest om alsnog de besloten vennootschap op te geven als de rechtsvorm waarin de onderneming wordt gedreven, houdt dit een keuze in voor een ander civiel en fiscaal juridisch regime. De terugkeerregeling heeft niet tot doel om alle fiscale gevolgen daarvan weg te nemen. De regeling beoogt slechts neutraliteit in de heffing over bestaande belastingclaims voor en na de terugkeer. De gevolgen van een terugkeer uit de BV voor pensioenverplichtingen jegens de aandeelhouder die in eigen beheer werden gehouden moeten in dit perspectief worden gezien. Bij de terugkeer uit de vennootschap heeft men de mogelijkheid om het pensioen feitelijk in eigen beheer te houden door de pensioenverplichting over te brengen naar een eigen pensioen-BV. Het vermogen van deze vennootschap kan in beginsel worden belegd in leningen aan de aandeelhouder ten behoeve van de onderneming die hij voortzet. Slechts indien men niet kiest voor deze mogelijkheid en de pensioenverplichting evenmin onderbrengt bij een toegelaten professionele verzekeraar of pensioenuitvoerder, zal de voorziening vrijvallen.

Voorts moet worden bedacht dat als een pensioenverplichting niet elders wordt ondergebracht, er sprake is van afkoop van pensioen; een situatie die op grond van de Pensioen- en spaarfondsenwet en de Wet op de loonbelasting 1964 als een ongewenste afwikkeling van het pensioen moet worden aangemerkt. Vanuit die optiek moet worden voorkomen dat door middel van de terugkeerfaciliteit het voor de directeur-grotaandeelhouder aantrekkelijk wordt gemaakt om tot afkoop van pensioen over te gaan.

5.5. Uitwerking regeling

De uitwerking van de gefacilieerde terugkeer geeft aanleiding tot het maken van de volgende kanttekeningen.

- a. De hoofdregel is neergelegd in artikel 14c Wet Vpb 1969, waarin is bepaald dat de winst die bij of als gevolg van de ontbinding tot uitdrukking komt niet in aanmerking wordt genomen alsmede dat de aandeelhouders in de plaats van de vennootschap treden. Met andere woorden dat de boekwaarden van de vermogensbestanddelen wordt doorgeschoven naar de ondernemingen van de voortzettende ex-aandeelhouders. Op deze wijze kan de inkomstenbelastingclaim op de stille en fiscale reserves en goodwill worden gevestigd.

Indien geen inkomstenbelastingclaim kan worden gevestigd omdat de desbetreffende vermogensbestanddelen niet tot het ondernemingsvermogen van de voortzettende ex-aandeelhouders kunnen behoren, zoals bij beleggingen het geval is, moet bij de ontbinding van de vennootschap worden afgerekend (artikel 14c, vierde lid, onderdeel a, Wet Vpb 1969). Dit is passend in het kader van de faciliteit.

Evenzo dient alsdan de aanmerkelijk belangclaim te worden afgerekend.

Naar het oordeel van de Raad is dit onduidelijk geregeld. Indien bij de liquidatie van de vennootschap beleggingen opkomen aan de aandeelhouders, vormt de waarde van deze beleggingen een niet-gefacilieerde liquidatie-uitkering die in de aanmerkelijk belangheffing betrokken dient te worden. De in aanmerking te nemen overdrachtprijs is de waarde in het economische verkeer van die beleggingen verminderd met de vennootschapsbelasting die bij de ontbinding geheven is. Uitdrukkelijk zal echter de verkrijgingsprijs van de belaste liquidatie-uitkering moeten worden omschreven. Artikel 4.34, vierde lid, Wet IB 2001 beoogt zoals uit de toelichting blijkt, in samenhang met artikel 4.19, tweede volzin, Wet IB 2001 vast te leggen, dat een evenredig deel van de verkrijgingsprijs van de aandelen aan de belaste liquidatie-uitkering wordt toegerekend. Van een vervreemding van een gedeelte van de in de aandelen besloten rechten kan in deze gevallen echter niet worden gesproken. Tekst en toelichting van het voorstel kunnen dan ook niet met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

De Raad adviseert de toerekening van de verkrijgingsprijs van de aandelen aan het belaste en niet-belaste deel van de liquidatie-uitkering uitdrukkelijk te regelen en artikel 4.19, tweede volzin, Wet IB 2001 daartoe aan te vullen.

- b. Artikel 14c, vierde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 heeft betrekking op de waarschijnlijk zelden voorkomende gevallen van verrekeningen tussen ex-aandeelhouders in verband met het ontstaan van buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen of bij splitsing van de onderneming. In deze gevallen wordt voorgesteld steeds verplicht af te rekenen over het verschil tussen de waarde in het economisch verkeer en de boekwaarde van het vermogensbestanddeel. Naar het oordeel van de Raad kan er ook in die gevallen reden zijn de belastingclaim op de desbetreffende vermogensbestanddelen door te schuiven. Ervaring met de figuur zal eerst moeten worden getroffen.

De Raad adviseert de bepaling te schrappen en de mogelijkheid voorwaarden te stellen indien zich de figuur van een door de aandeelhouder geleverde tegenprestatie voordoet, in artikel 14c, zesde lid, Wet Vpb 1969 op te nemen.

- c. Indien tot de vermogensbestanddelen van de vennootschap een afgewaardeerde deelneming als bedoeld in artikel 13ca Wet Vpb 1969 behoort, wordt op grond van artikel 14c, vierde lid, onderdeel c, Wet Vpb 1969 de opwaardering tot de niet-gefacilieerde winst gerekend. Naar het oordeel van de Raad is de opwaardering – en daarmee de vennootschapsbelastingheffing – niet vanzelfsprekend. Het ontbreken van een deelnemingsvrijstelling voor de inkomstenbelastingheffing leidt er reeds toe, dat alle voordelen die uit de deelneming boven de boekwaarde worden genoten belast zijn. De vennootschapsbelastingclaim wordt volledig omgezet in een inkomstenbelastingclaim.

Het ontbreken van een deelnemingsvrijstelling bij de winstbepaling in de

inkomstenbelasting sfeer roept daarenboven de vraag op of de geruisloze terugkeer niet moet doorwerken tot deelnemingen indien de moeder-vennootschap gefacilieerd wordt ontbonden.

De Raad adviseert het voorstel op deze punten aan te passen.

- d. *Indien vermogensbestanddelen door een aanmerkelijk belanghouder aan zijn vennootschap ter beschikking worden gesteld, wordt het rendabel maken van deze vermogensbestanddelen aangemerkt als het resultaat uit overige werkzaamheden (artikel 3.92 Wet IB 2001). Deze regeling is uitgebreid tot een nader in dat artikel omschreven familiegroep. Artikel 3.98a Wet IB 2001 geeft aan de ex-aandeelhouder een doorschuiffaciliteit indien de vennootschap gefacilieerd wordt geliquideerd, maar deze faciliteit wordt niet aan de leden van vorenbedoelde familiegroep geboden. Zij zullen derhalve moeten afrekenen hoewel artikel 3.91 Wet IB 2001 het rendabel maken van vermogensbestanddelen die aan de onderneming van bepaalde verwanten ter beschikking worden gesteld, eveneens aanmerkt als resultaat uit overige werkzaamheden. De Raad adviseert de doorschuiffaciliteit tot vorenbedoelde familiegroep uit te breiden.*

5.5. Uitwerking regeling

- a. De doorschuifmogelijkheid die thans wordt voorgesteld, bestaat alleen voor die bezittingen en schulden van de vennootschap die na de doorschuiving tot het ondernemingsvermogen gaan behoren. Voor zover activa of passiva niet tot het ondernemingsvermogen van voorzettende aandeelhouder(s) gaan behoren, dient derhalve te worden afgerekend in het kader van de liquidatie van de vennootschap. De verkrijgingsprijs van de aanmerkelijkbelangaandelen dient daarbij naar evenredigheid te worden toegerekend aan het doorgeschoven deel van de aanmerkelijkbelangclaim en het deel van die claim waarover dient te worden afgerekend. De Raad adviseert deze toerekening uitdrukkelijk te regelen in de wet. De beoogde werking van de regeling voor de geruisloze terugkeer is dat terzake van de doorschuiving een vervreemdingsvoordeel in aanmerking wordt genomen waarbij de overdrachtprijs bestaat uit de waarde in het economisch verkeer van de doorgeschoven activa en passiva verminderd met een vennootschapsbelastinglatentie van 35% over de in die vermogensbestanddelen besloten stille reserves en waarbij een evenredig deel van de verkrijgingsprijs in aanmerking wordt genomen. Dit voordeel wordt aangemerkt als het betaalbaar stellen van een liquidatie-uitkering. Aangezien voor liquidatie-uitkeringen in artikel 4.34, eerste lid, is geregeld dat vervreemdingsvoordelen worden bepaald aan de hand van de overschotmethode, is voor (door te schuiven) vervreemdingsvoordelen in het kader van een geruisloze terugkeer bepaald dat deze overschotmethode niet geldt. Met de in onderdeel 5.3 bedoelde wijziging van artikel 4.34 is thans expliciet geregeld dat het als een liquidatie-uitkering aangemerkte vervreemdingsvoordeel wordt berekend als het verschil tussen de hiervóór bedoelde waarde in het economisch verkeer van de vermogensbestanddelen en een evenredig deel van de verkrijgingsprijs.
- b. De aanbeveling van de Raad om artikel 14c, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 te laten vervallen en daarvoor in de plaats te stellen de mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden, heb ik overgenomen. Op deze wijze kan – zoals de Raad aangeeft – eerst ervaring worden opgedaan met de situatie waarin de aandeelhouder een tegenprestatie levert voor het verkrijgen van vermogensbestanddelen uit de BV of NV voordat een definitieve regeling wordt getroffen.
- c. Het oordeel van de Raad dat een regeling voor een geruisloze terugkeer uit de BV door moet werken tot deelnemingen, onderschrijf ik. Hierin is voorzien doordat artikel 14c ruimte biedt om passende voorwaarden te stellen ten behoeve van een evenwichtige overgang van aandelenpakketten waarop in de sfeer van de vennootschapsbelasting de deelnemingsvrijstelling van toepassing was. Deze voorwaarden zullen in beginsel voorkomen dat nog niet gerealiseerde maar latent aanwezige deelnemingsvoordelen die zijn gerijpt in de periode dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing

was, alsnog worden belast in de inkomstenbelasting. Het ligt in de rede in dit verband de mogelijkheid te bieden deelnemingen bij de aanvang van het voortzetten van de onderneming in de inkomstenbelastingsfeer op te waarderen naar de werkelijke waarde. Daarbij past dat latere afboekingen ten laste van de winst buiten aanmerking blijven voorzover die afboekingen niet leiden tot een boekwaarde die lager is dan het voor de deelneming opgeofferde bedrag. Voorts zal bij het opstellen van voorwaarden rekening moeten worden gehouden met het feit dat deelnemingsvoordelen niet steeds onder het bereik van de deelnemingsvrijstelling vallen. Te denken is aan de toepassing van de artikelen 13b, 13c en 13h van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Artikel 13ca van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 neemt binnen de deelnemingsvrijstelling een bijzondere plaats in. Dit artikel biedt namelijk, in afwijking van de hoofdregel van de deelnemingsvrijstelling, de mogelijkheid om de verkrijgingsprijs van de deelneming tijdelijk af te waarderen. Een dergelijke afwaardering wordt evenwel, behoudens eerdere waardeinstijgingen, uiterlijk in de periode van het zesde tot het tiende jaar na verwerving van de deelneming weer teruggenomen. Het zou te ver voeren om bij een geruisloze terugkeer uit de BV deze regeling door te schuiven naar de inkomstenbelastingsfeer waar in het geheel geen deelnemingsvrijstelling bestaat. De gedachte van de Raad dat zou kunnen worden volstaan met de doorschuiving van de boekwaarde omdat in de inkomstenbelastingsfeer iedere latere waardeinstijging wordt belast, gaat voorbij aan het laatst genoemde aspect. Opwaardering naar de verkrijgingsprijs komt in de inkomstenbelasting immers alleen aan de orde indien goed koopmansgebruik hiertoe noopt. Dit zou een aanzienlijke versoepeling ten opzichte van 13ca betekenen. Daarom is ervoor gekozen om de afwaardering ten tijde van de terugkeer uit de BV terug te nemen.

- d. Indien een aanmerkelijkbelanghouder vermogensbestanddelen ter beschikking stelt aan een vennootschap als bedoeld in artikel 3.92, eindigt deze terbeschikkingstelling op het tijdstip waarop de (ondernemings)activiteiten in het kader waarvan deze vermogensbestanddelen worden aangewend, niet langer voor rekening van die vennootschap worden uitgeoefend doordat gebruik is gemaakt van de mogelijkheid van de voorgestelde terugkeerregeling. In het voorgestelde artikel 3.98a is geregeld dat in een dergelijk geval geen afrekening hoeft plaats te vinden indien deze vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen van de voortzettende belastingplichtige gaan behoren. Een dergelijke regeling is nodig omdat de rechtsvormwijziging ertoe leidt dat niet langer sprake is van resultaat uit overige werkzaamheden, maar van het genereren van winst. Zonder nadere maatregelen zou verplicht dienen te worden afgerekend terwijl materieel sprake is van een ongewijzigde voortzetting van de activiteiten. De Raad adviseert een vergelijkbare doorschuifbepaling op te nemen voor de situatie waarin de terbeschikkingstelling plaatsvindt door een met een aanmerkelijkbelanghouder verbonden persoon. Naar mijn oordeel is een vergelijkbare doorschuifbepaling in die situatie echter niet nodig. Indien sprake is van een terbeschikkingstelling aan een aanmerkelijkbelangvennootschap van een met de belastingplichtige verbonden persoon en de activiteiten van deze vennootschap worden, al dan niet met gebruikmaking van de faciliteit voor de geruisloze terugkeer, voortgezet voor rekening van de met de belastingplichtige verbonden persoon waarbij ook de terbeschikkingstelling ongewijzigd wordt voortgezet, is voor de belastingplichtige nog steeds sprake van een werkzaamheid. Aangezien in een dergelijk geval geen sprake is van een afrekenverplichting, is een doorschuifbepaling niet nodig.
- In dit verband merk ik nog op dat ter zake van de spiegelbeeldige situatie (de terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen aan een onderneming van een verbonden persoon die met gebruikmaking van artikel 3.65 geruisloos wordt omgezet in een besloten of naamloze vennootschap) op dezelfde gronden is afgezien van een doorschuifbepaling. Ik verwijs in dit verband kortheidshalve naar hetgeen is opgemerkt in de toelichting bij artikel VII van de vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wet inkomstenbelasting 2001 (Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 89, blz. 111).

5.6. Overdrachtsbelasting

Tot de «teruggekeerde» vermogensbestanddelen kunnen ook onroerende zaken behoren. Noch in het voorstel, noch in de toelichting is aandacht gegeven aan de overdrachtsbelasting, die bij liquidatie van de vennootschap verschuldigd wordt behoudens voorzover deze onroerende zaken door de (oorspronkelijke) inbrengers in de vennootschap worden verkregen (artikel 15, eerste lid, onderdeel f, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBRV)). Deze overdrachtsbelastingheffing kan een belangrijk beletsel voor de «terugkeer» naar de eenmanszaak of V.O.F. zijn.

Deze problematiek speelt ook bij de zogenoemde geruisloze omzetting, maar voor die figuur is wel voorzien in een faciliteit voor de overdrachtsbelasting (artikel 15, eerste lid, onderdeel e, WBRV). De vrijstelling is gegrond op het voorkomen van drempels voor het bereiken van de meest gewenste rechtsvorm. Dezelfde motivering zou voor een vrijstelling bij een geruisloze terugkeer kunnen gelden.

De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.

5.6. Overdrachtsbelasting

Op dit moment vindt in de Tweede Kamer de (schriftelijke) behandeling plaats van het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer en de Natuurschoonwet 1928 (kamerstukken II 1999/2000, 27 030). In dit wetsvoorstel worden de vrijstelling bij inbreng in en die bij ontbinding van een rechtspersoon (artikel 15, eerste lid, onderdelen e en f, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer) herzien. Bij nota van wijziging op dat wetsvoorstel zal worden voorzien in een aanpassing van de laatstgenoemde vrijstelling in lijn met het onderhavige wetsvoorstel waarin de terugkeerfaciliteit wordt geregeld. De overdrachtsbelasting zal dan geen belemmering zijn voor het gebruikmaken van de terugkeerfaciliteit.

6. Verliesvennootschappen

6.1. Afrekenmomenten

Als één van de maatregelen ter financiering van het ondernemingspakket wordt een wijziging van artikel 20, vijfde lid, Wet Vpb 1969 voorgesteld. Dit artikel sluit verliescompensatie uit indien cumulatief voldaan is aan twee voorwaarden. De vennootschap moet zijn onderneming geheel of nagenoeg geheel hebben gestaakt, en de toekomstige winsten kunnen niet meer hoofdzakelijk ten goede komen aan de natuurlijke personen die ten tijde van de staking van de onderneming aandeelhouders waren. De in artikel 20a Wet Vpb 1969 voorgestelde regeling laat de binding met de staking van de onderneming los en verscherpt de laatstgenoemde voorwaarde.

Naar het oordeel van de Raad dient de uitsluiting van de verliescompensatie in een ruimer kader te worden gezien. De vennootschapsbelastingheffing kent als afrekenmoment de liquidatie van de vennootschap; bij liquidatie van de vennootschap wordt zowel in de vennootschapsbelastingheffing als in de inkomstenbelastingheffing (fiscaal) afgerekend. De inkomstenbelastingheffing kent bij winst uit onderneming als afrekenmoment het staken van de onderneming; het overlijden van de ondernemer wordt fictief als staking aangemerkt. Het uiteenlopen van deze afrekenmomenten roept spanningen op. De onderneming die in de vennootschapsvorm wordt gedreven, is in het voordeel omdat going concern (fiscaal) niet behoeft te worden afgerekend bij het overlijden van de eigenaar (de aandeelhouder). De druk om dit verschil tussen B.V. en eenmanszaak te verkleinen, wordt onder meer gevonden in het pleidooi voor de verruiming van de doorschuiffaciliteiten waardoor ook in de inkomstenbelastingheffing het afrekenmoment naar een later tijdstip zou worden verschoven. Anderzijds wordt het afrekenmoment in de vennootschapsbelastingheffing «naar voren» gehaald bij vrees voor oneigenlijk gebruik; de uitsluiting van de verliescompensatie.

Fiscale neutraliteit van rechtsvorm zou een stap naderbij komen indien ook voor de vennootschapsbelastingheffing steeds als afrekenmoment de staking van de onderneming zou gelden. Bij die staking zou zowel in de vennootschapsbelastingheffing als in de inkomstenbelastingheffing (aanmerkelijk belang)

afgerekend dienen te worden. De tariefstelling van de Wet IB 2001 maakt dit mogelijk, aangezien de gecombineerde heffing van vennootschapsbelasting over de winst van de vennootschap en de aanmerkelijk belangheffing over de nettowinst bij de aandeelhouder globaal in evenwicht is met de inkomstenbelastingheffing over de winst uit onderneming. De stakingsfaciliteiten zijn in de inkomstenbelastingsfeer vervallen met de invoering van de Wet IB 2001. Indien bij staking van de onderneming ook in de aanmerkelijk belangfeer wordt afgerekend, vervalt de thans bestaande mogelijkheid van uitstel van de aanmerkelijk belangheffing door de vennootschap als een beleggingsmaatschappij te laten voortbestaan.

Als voordeel van het vigerende vennootschapsbelastingregime wordt gezien, dat noodlijdende vennootschappen op de been kunnen worden gehouden door het aantrekken van nieuwe activiteiten waarbij de opgelopen verliezen worden gecompenseerd met winsten uit die nieuwe activiteiten. Ook in geval van (fictieve) liquidatie is eerst sprake van staking indien de organisatie van kapitaal en arbeid verbroken wordt, hetgeen bij productdifferentiatie niet het geval is. Daarnaast zou het mogelijk zijn een doorschuiffaciliteit voor een «doorstart» op te nemen indien een aanmerkelijk maatschappelijk of economisch belang met de doorstart gediend is.

Bij de hiervoor geschetste afrekening bij staking, die als fictieve liquidatie kan worden aangemerkt, worden de fiscale reserves zoals de herinvesteringsreserve betrokken en vervalt een nog resterend verlies.

Indien de vennootschap geen onderneming drijft, maar uitsluitend beleggingen bezit, kan het afrekenmoment aansluiten bij de wisseling van het aandeelhouderschap. Naar het oordeel van de Raad is er door de invoering van de Wet IB 2001 echter dringend reden te bezien of het vigerende regime ten aanzien van (belaste en gefacileerde) beleggingsmaatschappijen nog passend is.

De Raad adviseert de uitsluiting van verliescompensatie in de vennootschapsbelastingsfeer te blijven binden aan en uit te breiden tot alle gevallen van staking van onderneming en daarbij tevens de afrekening in de aanmerkelijk belangfeer te betrekken.

6. Verliesvennootschappen

6.1. Afrekenmomenten

De Raad spreekt de wens uit om de uitsluiting van de verliescompensatie in de vennootschapsbelasting in een ruimer kader te bezien, namelijk door een relatie te leggen tussen de afrekenmomenten met betrekking tot een onderneming van een vennootschap en de afrekenmomenten met betrekking tot een onderneming die in de sfeer van de inkomstenbelasting wordt gedreven. In geval van een vennootschap vindt afrekening plaats bij liquidatie. Die afrekening vindt in ieder geval plaats in de vennootschapsbelasting; indien er sprake is van aanmerkelijk belang aandeelhouders, vindt op dat moment tevens afrekening over de AB-claim plaats in inkomstenbelasting. Ingeval van een IB-onderneming vindt afrekening plaats bij staking van de onderneming of bij overlijden van de ondernemer. Naar het oordeel van de Raad zou fiscale neutraliteit van de rechtsvorm een stap naderbij komen indien ook voor de vennootschapsbelasting en voor de AB-claim in de inkomstenbelasting steeds als afrekenmoment de staking van de onderneming zou gelden.

Bij deze suggestie van de Raad plaats ik vraagtekens. In de eerste plaats moet worden bedacht dat het verschil in afrekenmomenten voor een belangrijk deel voortvloeit uit het verschil in de aard van het rechtssubject dat belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting respectievelijk de inkomstenbelasting. In de tweede plaats kan een dergelijke maatregel de ongelijkheid tussen de situatie van een IB-ondernemer en een vennootschap met een onderneming in bepaalde situaties ook vergroten. Indien een IB-ondernemer staakt en er nog verrekenbare ondernemingsverliezen zijn, zijn deze verliezen binnen box I verrekenbaar. Dit terwijl de verliezen van een vennootschap in de suggestie van de Raad na de staking van de onderneming komen te vervallen, ook al is geen sprake van aandeelhouderswisselingen. Afgezien van dergelijke effecten leidt de door de Raad gesuggereerde maatregel tot veel uitvoeringslasten. Een voorbeeld hiervan is de situatie van een belastingplichtige die 25%

bezit van de aandelen in een houdstermaatschappij met tien dochtermaatschappijen. Deze tien dochtermaatschappijen zijn opgenomen in een fiscale eenheid met de moedermaatschappij en drijven ieder een eigen onderneming. Indien één van de ondernemingen wordt gestaakt, dient afrekening van de aanmerkelijkbelangclaim en de vennootschapsbelastingclaim plaats te vinden. Afrekening over de aanmerkelijkbelangclaim is alleen mogelijk indien bij de aankoop van het 25%-pakket bekend is welk deel van de aankoop prijs is toe te rekenen aan de verschillende ondernemingen. Dit is administratief zeer complex.

Het voorgestelde artikel 20a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 heeft niet tot doel gelijkheid te creëren tussen de afrekenmomenten met betrekking tot ondernemen in de inkomstenbelastingssfeer en ondernemen in de vennootschapsbelastingssfeer, maar beoogt ongewenste handel in verliezen te voorkomen. Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, is een van de problemen van de huidige regeling tegen verlieshandel dat het daar gehanteerde aanknopingspunt van staking van de onderneming in de praktijk ontoereikend is. Ik kan mij daarom niet vinden in de aanbeveling van de Raad de uitsluiting van verliescompensatie in de vennootschapsbelasting te blijven binden aan en uit te breiden tot alle gevallen van staking van een onderneming en daarbij tevens afrekening in de aanmerkelijk belangssfeer te betrekken. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad over het regime ten aanzien van (belaste en gefacileerde) beleggingsmaatschappijen, wijs ik erop dat in het kader van de belastingherziening 2001 reeds is bezien of het regime voor fiscale beleggingsinstelling aangepast zou dienen te worden. Geconcludeerd is dat – ook na de invoering van de Wet Inkomstenbelasting 2001 – het regime voor fiscale beleggingsinstellingen een nuttige rol blijft vervullen. Ook in de 21e eeuw kan de particuliere belegger behoefte hebben aan het beleggen via een beleggingsintermediair, teneinde een grote risicospreiding en een bundeling van specifieke deskundigheid te bereiken. Voorts is er voor gekozen de vormgeving van het regime – een 0%-tarief in combinatie met een doorstootverplichting – te handhaven; dit teneinde ook de heffing te verzekeren ten aanzien van participanten die niet onder de heffing van het forfaitair rendement vallen. Voor een nadere toelichting verwijs ik naar paragraaf 6.5 van het algemene deel van de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet Inkomstenbelasting 2001.

6.2. Overkill

Het loslaten van de voorwaarde dat verliescompensatie is uitgesloten indien de onderneming van de vennootschap geheel of nagenoeg geheel is gestaakt maar als toets de mate van beleggingen met inbegrip van liquide middelen aan te leggen, leidt ertoe dat aandeelhouderswisselingen in bepaalde branches zoals banken en verzekeringsmaatschappijen steeds tot uitsluiting van verliescompensatie leiden ook al is sprake van going concern. Naar het oordeel van de Raad kan een dergelijke «discriminatie» niet beoogd zijn. Evenzo verliest bijvoorbeeld een (achterklein)dochtermaatschappij het recht op verliescompensatie indien tijdens een reorganisatie waarbij ook nieuwe activiteiten in die vennootschap worden ontwikkeld, de moedermaatschappij wordt overgenomen, hoewel het recht op verliescompensatie in zo'n geval geen enkele rol speelt. Ook in zo'n geval is sprake van overkill. Overwogen kan worden in plaats van als toets de mate van beleggingen aan te leggen, uit te gaan van «activiteitencompartimentering», waarbij verliescompensatie alleen binnen de oorspronkelijke activiteit kan plaatsvinden en in geval van nieuwe activiteiten of bij de aanwezigheid van beleggingen winst-splitsing plaatsvindt, waarbij de verliezen alleen gecompenseerd kunnen worden met winsten uit de oorspronkelijke activiteit. De Raad adviseert artikel 20a, vierde lid, Wet Vpb 1969 zodanig te verruimen dat alleen de gevallen waarin duidelijk sprake is van handel in verliezen door artikel 20a Wet Vpb 1969 bestreken worden.

6.2. Overkill

In het wetsvoorstel wordt verliesverrekening na een belangrijke aandeelhouderswisseling uitgesloten indien de bezittingen van de vennootschap in belangrijke mate bestaan uit beleggingen met inbegrip van liquide middelen. De opvatting van de Raad dat dit ertoe leidt dat aandeelhouderswisselingen in

bepaalde branches – zoals het bank- en verzekeringswezen – steeds tot uitsluiting van verliesverrekening leiden, ook als sprake is van going concern, onderschrijf ik niet. Het aanhouden van waardepapieren, liquiditeiten en vorderingen door banken en verzekeringsmaatschappijen zal normaliter een functie vervullen in de uitoefening in de uitoefening van het bank- of verzekeringsbedrijf. In dat geval is er geen sprake van beleggingen in de zin van vermogensbestanddelen die worden aangehouden met oog op het verkrijgen van rendement dat bij normaal, actief vermogensbeheer mag worden verwacht. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld. In de situatie waarin een (achterklein)dochtermaatschappij in het kader van een reorganisatie nieuwe activiteiten aantrekt, terwijl gelijktijdig de moedermaatschappij wordt overgenomen, gaat een eventueel recht op verliesverrekening bij die dochtermaatschappij verloren. De mening van de Raad dat in zo'n situatie sprake is van overkill indien de overname niet uitdrukkelijk gericht is op benutten van de belastingclaim die in dat recht besloten ligt, deel ik niet. Met het voorstel wordt voorkomen dat de nieuwe aandeelhouder van de moeder zal profiteren van de verliezen die uiteindelijk ten laste van de vorige aandeelhouder zijn gekomen, en wel door deze verliezen te verrekenen met winsten uit andersoortige activiteiten. In dit verband wijs ik er nog op dat ook in de huidige regeling (artikel 20, vijfde lid, van Wet op de vennootschapsbelasting 1969) het feitelijke doel van de nieuwe aandeelhouders met de koop van de aandelen geen rol speelt. Verder merk ik op dat, zoals is aangegeven in de memorie van toelichting, de voorgestelde maatregel geen belemmering behoeft te vormen voor een herstructurering na een aandeelhouderswisseling. De nieuwe activiteiten kunnen immers worden ondergebracht in een andere vennootschap. Vervolgens kunnen de verschillende vennootschappen een fiscale eenheid aangaan, zodat verrekening van nieuwe verliezen en winsten mogelijk is. Door de winstsplitsing kunnen de oude verliezen worden verrekend met nieuwe winsten uit de oude activiteiten. De Raad wijst op een alternatief om handel in verliezen tegen te gaan, te weten «activiteitencompartimentering». Verliesverrekening kan dan alleen plaatsvinden met winsten uit de oorspronkelijke activiteit. In geval van nieuwe activiteiten of bij aanwezigheid van beleggingen dient dus winstsplitsing plaats te vinden. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is een dergelijke aanpak overwogen. Uiteindelijk is er niet voor gekozen. Daarbij speelde een rol dat een permanente winstsplitsing vanuit praktisch oogpunt bezwaarlijk is. Indien compartimentering zou plaatsvinden ongeacht de vraag of sprake van een belangrijke wijziging in de uiteindelijke zeggenschap of gerechtigdheid, zou bovendien de mogelijkheid van «verliesverrekening» binnen het jaar vervallen.

6.3. Uiteindelijke zeggenschap

Artikel 20a, eerste lid, Wet Vpb 1969 – evenals artikel 15e, eerste lid, Wet Vpb 1969 – voert de begrippen «uiteindelijke zeggenschap» en «uiteindelijke gerechtigdheid tot het vermogen van de belastingplichtige» in, maar omschrijft deze niet.

De Raad wijst erop, dat artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965 spreekt over «degenen die uiteindelijk – rechtstreeks of door middel van certificaten – gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen»; deze gerechtigden worden ook bedoeld in artikel 9.2, tweede lid, Wet IB 2001. De in deze artikelen gebezigde begrippen «uiteindelijk gerechtigden» sluiten niet op elkaar aan, aangezien naar de Raad veronderstelt het bij artikel 20a Wet Vpb 1969 evenals bij het vigerende artikel 20, vijfde lid, Wet Vpb 1969 gaat om de natuurlijke personen die van de tophoudstermaatschappij aandeelhouder zijn. Gelijke termen voor verschillende begrippen in eenzelfde wet dienen vermeden te worden.

De Raad adviseert de in de artikelen 15e, eerste lid, en 20a, eerste lid, Wet Vpb 1969 opgenomen begrippen zelfstandig te omschrijven.

6.3. Uiteindelijke zeggenschap

In het voorstel zijn de begrippen «uiteindelijke zeggenschap» en «uiteindelijke gerechtigdheid» welbewust niet gedefinieerd. Die lijn is ook gevolgd in artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965 en artikel 9.2, tweede lid, van de Wet IB 2001. Een dergelijke algemene formulering maakt een materiële toetsing mogelijk, waarmee zoveel mogelijk wordt voorkomen dat figuren

worden gehanteerd die weliswaar in de vorm, maar niet in resultaat, afwijken van de in de wet omschreven situaties.

De Raad merkt terecht op dat de begrippen «uiteindelijke gerechtigden» in het voorgestelde artikel 20a enerzijds en in artikel van de 1 Wet op de dividendbelasting 1965 en in artikel 9.2, tweede lid, Wet IB 2001 anderzijds niet op elkaar aansluiten. Dit vloeit echter voort uit het feit dat in de twee laatstgenoemde artikelen de relatie tot de opbrengsten van (certificaten van) aandelen in een vennootschap centraal staat, en in artikel 20a de relatie tot het vermogen van een lichaam.

7. Vennootschappen met een vervangingsreserve

Met de overdracht van aandelen van een vennootschap met een vervangingsreserve wordt ook (indirect) een claim van de fiscus op die vennootschap overgedragen; er is uitstel van belastingheffing verleend over gerealiseerde winst. Zoals bij elk uitstel van betaling zonder zekerheidstelling loopt de crediteur het risico van oninbaarheid. Voorgesteld wordt dit risico te beperken door:

- a. *het uitstel van belastingheffing onder bepaalde omstandigheden eerder te beëindigen dan uit de regeling voortvloeit (vrijval herinvesteringsreserve);*
- b. *de mogelijkheid van verhaal te vergroten (invorderingsmaatregel).*

De voorstellen houden geen rekening met de kredietwaardigheid van de vennootschap. Indien het vermogen van de vennootschap (meer dan) toereikend is om de vennootschapsbelasting over de vervangings- of herbeleggingsreserve bij vrijval moet worden betaald, te voldoen is er geen reden voor het treffen van maatregelen.

Naar het oordeel van de Raad dient de vermogenspositie van de vennootschap uitgangspunt te zijn bij de beantwoording van de vraag of maatregelen nodig zijn. Overwogen kan worden de vorming van een herinvesteringsreserve niet toe te staan en de reserve te laten vrijvallen, indien het (fiscale) vermogen van de vennootschap negatief is. Evenzo kan aan het doen van winstuitkeringen of onttrekkingen een aansprakelijkheid van de aandeelhouder worden verbonden, indien door die winstuitkering of onttrekking ontoereikend vermogen in de vennootschap resteert om de belastingheffing over de vrijval van de reserve te kunnen voldoen.

De Raad adviseert de maatregelen in de eerste plaats af te stemmen op de vermogenspositie van de vennootschap.

7.1. Vrijval herinvesteringsreserve

Het in paragraaf 4.1.2 van de toelichting geschetste onbedoelde gebruik gaat langs de problematiek heen. Indien de directie van de vennootschap «er weinig brood meer in ziet» om te herinvesteren, is het vervangingsvoornemen vervallen en dient de reserve vrij te vallen. Het is een kwestie van bewijs of de inspecteur bij betwisting van het herinvesteringsvoornemen er in zal slagen het verval van het vervangingsvoornemen aannemelijk te maken. Het enkele feit dat na een aandeelhouderswisseling door de directie wordt geherinvesteerd is geen onbedoeld gebruik bij een going concern.

Zoals hiervoor ten aanzien van artikel 20a Wet Vpb 1969 reeds is opgemerkt kent ook artikel 15e Wet Vpb 1969 elementen van overkill door als toets de mate van beleggingen aan te leggen; evenmin zijn de gevolgen van een (juridische) fusie geregeld. De vrijval van de herinvesteringsreserve dient gekoppeld te blijven aan de vraag of redelijkerwijs tot nieuwe investeringen in bedrijfsmiddelen zal worden overgegaan, hetgeen eerst bij het staken van de onderneming of in het zicht van staken niet meer het geval of niet meer waarschijnlijk is. Aanvullend kan verlangd worden dat de belastingheffing over de herinvesteringsreserve verzekerd is. Vrijval van de reserve vindt dan plaats indien het (fiscale) vermogen van de vennootschap negatief wordt. De Raad adviseert artikel 15e Wet Vpb 1969 te heroverwegen.

7. Vennootschappen met een vervangingsreserve

7.1. Vrijval herinvesteringsreserve

In het voorstel moet een vennootschap waarvan de bezittingen in belangrijke mate bestaan uit beleggingen, in geval van een belangrijke wijziging van de

uiteindelijke zeggenschap of aandeelhouderschap de herinvesteringsreserve in de winst opnemen. In de memorie van toelichting wordt dit onderbouwd met de overweging dat de bestaande aandeelhouders die er weinig brood meer zien om de vennootschap te laten herinvesteren, anders vrijval van de reserve zouden voorkomen door de vennootschap de boodschap te laten uitdragen dat nog steeds een vervangingsvoornemen aanwezig is, en de aandelen te verkopen. Ik ben het met de Raad eens dat deze overweging voorbijgaat aan het feit dat de inspecteur de mogelijkheid heeft om de aanwezigheid van het vervangingsvoornemen te betwisten. De toelichting is op dit punt verduidelijkt. Aangegeven is dat het voorstel is ingegeven door de overweging dat het bij vennootschappen waarvan de bezittingen in belangrijke mate bestaan uit beleggingen, veelal gaat om vennootschappen waarvan de materiële onderneming geleidelijk wordt beëindigd, en waar na verloop van tijd slechts een kasgeldvennootschap overblijft. Hoewel van herinvestering in bedrijfsmiddelen die een functie vervullen in de materiële onderneming dan meestal geen sprake zal zijn, is het voor de inspecteur in de praktijk zeer moeilijk om aannemelijk te maken dat een reëel voornemen tot herinvestering ontbreekt. Met betrekking tot de betekenis van het begrip beleggen verwijs ik naar paragraaf 6.2.

Er is geen aparte bepaling opgenomen voor de gevolgen van een (juridische) fusie omdat het gezien de achtergrond van de voorgestelde regeling niet uitmaakt of de wijziging van de zeggenschap of de gerechtigdheid een gevolg is van een (juridische) fusie. Het enkele feit dat de wijziging van de zeggenschap of de gerechtigdheid zich voltrekt bij wijze van een (juridische) fusie neemt niet weg dat het bij vennootschappen waarvan de bezittingen in belangrijke mate bestaan uit beleggingen, veelal gaat om vennootschappen waarvan de materiële onderneming geleidelijk wordt beëindigd en er na verloop van tijd slechts een kasgeldvennootschap overblijft.

7.2. Invorderingsmaatregel

In de brief van 13 januari 1998, Vakstudie-Nieuws 1998/7.20, is een aantal problemen gesignaleerd die de toepassing van artikel 40 IW in de praktijk moeizaam maken. In de eerste plaats is de aansprakelijkheid gekoppeld aan het staken van de onderneming door de vennootschap. Indien geen sprake is van staking of in het geval dat geen materiële onderneming (meer) wordt gedreven, kan de aansprakelijkheidstelling geen toepassing vinden. In de tweede plaats moet de ontvanger aannemelijk maken dat de vervreemdende aandeelhouder wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat na de vervreemding van de aandelen alle of nagenoeg alle bezittingen van de vennootschap zouden worden verduisterd.

De aansprakelijkheidstelling van een aandeelhouder voor de door de vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting is gerechtvaardigd indien met opzet de rechten van de fiscus worden verkort. Indien het instrumentarium daartoe tekortschiet, moet het worden verbeterd. Dit mag er echter niet toe leiden dat bona fide gevallen onder het regime worden gebracht. Naar het oordeel van de Raad is dat in ruime mate het geval met de voorgestelde wijziging van artikel 40 IW. De vervreemding van (aanmerkelijk belang)aandelen in beleggingsmaatschappijen of van houdstermaatschappijen waarvan de bezittingen mede bestaan uit ten minste 30% beleggingen, wordt als zodanig als mala fide aangemerkt. Daarenboven wordt de aansprakelijkheidstelling verruimd tot nog niet verschuldigde vennootschapsbelasting en zonder dat bezwaar en beroep tegen de vaststelling daarvan wordt geboden aangezien deze nog niet verschuldigde vennootschapsbelasting uiteraard niet in een aanslag kan worden geformaliseerd. Deze verruiming staat in geen enkele verhouding tot het te bereiken doel.

De Raad adviseert dan ook het voorstel niet in deze vorm in te dienen. In het kader van de heroverweging kan worden gezien of het aansluiten bij de vermogenspositie van de vennootschap een oplossing voor het probleem biedt. Indien het vermogen ontoereikend is voor het voldoen van de vennootschapsbelasting en in de aan de vervreemding voorafgaande vijf jaar vermogen is onttrokken aan de vennootschap door de aandeelhouders, kunnen deze omstandigheden een eventuele invorderingsmaatregel rechtvaardigen.

7.2. Invorderingsmaatregel

De Raad heeft twee bezwaren tegen de voorgestelde wijziging van artikel 40 van de Invorderingswet 1990. Enerzijds acht de Raad de regeling te ruim doordat deze mede van toepassing kan zijn op bona fide aanmerkelijkbelanghouders die hun aandelenbezit geheel of gedeeltelijk vervreemden en anderzijds doordat aansprakelijkheid in het leven wordt geroepen zonder dat er een belastingaanslag is vastgesteld waartegen in bezwaar of beroep kan worden gekomen. De Raad adviseert het voorstel niet in die vorm in te dienen en doet de suggestie in de regeling aan te sluiten bij de vermogenspositie van de vennootschap en het onttrekken van vermogen aan de vennootschap teneinde de onderhavige invorderingsmaatregel te kunnen rechtvaardigen. De opmerking van de Raad heeft ertoe geleid nader te bezien in hoeverre de regeling beter kan worden toegespitst op de gevallen waarin artikel 40 van de Invorderingswet 1990 een extra hulpmiddel beoogt te zijn voor de ontvanger om ontwijking van belastingbetaling tegen te gaan. De voorgestelde wijziging van artikel 40 is daartoe aangepast met inachtneming van de suggesties van de Raad. De belangen van de bona fide vervreemder worden in de gewijzigde opzet in tweeërlei opzicht beschermd. Op de eerste plaats komt aansprakelijkheid slechts aan de orde indien het vermogen van de vennootschap anders dan ten gevolge van de normale bedrijfsvoering is verminderd in de vijf jaren voorafgaande aan het jaar van de vervreemding, in het jaar van de vervreemding, dan wel in de drie jaren daarna. Voorst wordt de aansprakelijk gestelde de mogelijkheid geboden zich te disculperen voorzover hij bewijst dat het niet aan hem is te wijten dat het vermogen van de vennootschap anders dan ten gevolge van de normale bedrijfsvoering is verminderd. Het tweede door de Raad naar voren gebrachte bezwaar wordt ondervangen door de gewijzigde opzet van artikel 40. In artikel 50, tweede lid, van de Invorderingswet 1990 wordt voorzien in de mogelijkheid van bezwaar en beroep, indien de aansprakelijkstelling op de voet van artikel 40 plaatsvindt. Op basis van de aangepaste redactie van artikel 40 is het niet langer mogelijk, zoals aanvankelijk was voorgesteld, de aanmerkelijkbelanghouder (of de in het vierde lid van dat artikel bedoelde belanghouder) aansprakelijk te stellen voor de vennootschapsbelasting die de vennootschap geacht wordt verschuldigd te worden zonder dat de inspecteur terzake een belastingaanslag heeft vastgesteld. Daardoor behoeft voor deze situatie in artikel 50 geen afzonderlijke regeling te worden getroffen zoals opgemerkt door de Raad.

8. Omzetting onvolwaardige vordering in aandelenkapitaal

Het voorstel inzake de omzetting van een onvolwaardige vordering in aandelenkapitaal heropent een discussie, die met de invoering van artikel 13b Wet Vpb 1969 in 1990 gesloten leek. De discussie is breed gevoerd en werd eerst door het kabinetsvoorstel inzake artikel 13b Wet Vpb 1969 zoals neergelegd in de Tweede nota van wijziging¹ beëindigd. Het initiatiefwetsvoorstel van het Tweede-Kamerlid Vermeend dat mede op het onderwerp betrekking had, werd daarop ingetrokken.²

De Raad ziet geen nova die thans dwingen tot een radicale herziening van de regeling zoals nu wordt voorgesteld. Het enige nieuwe element is de opmerking in de toelichting, dat de regeling van artikel 13b Wet Vpb 1969 niet werkt wanneer de schuldenaar nog geen aandeelhouder is, en dat zij daardoor niet afdoende is. Dit «lek» zou echter kunnen worden gedicht door te bepalen dat in alle gevallen waarin een afgewaardeerde vordering wordt omgezet een bedrag gelijk aan de afwaardering tot de winst van de «omzetter» wordt gerekend, ongeacht of de afwaardering ten laste van zijn winst is gebracht.

Voorgesteld wordt bij omzetting van een onvolwaardige vordering in aandelenkapitaal het roer volledig om te gooien en een winstcorrectie aan te brengen bij de schuldenaar. Deze winstcorrectie sluit niet volledig aan bij het kwijtscheldingsregime voor onvolwaardige vorderingen (artikel 8, onderdeel c, Wet IB 1964). In dat geval zou de nominale waarde van de schuld in mindering komen op de verrekenbare verliezen van de vennootschap en zou het meerdere niet tot de winst worden gerekend. Voorgesteld wordt het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van de uitgegeven aandelen en de nominale waarde van de schuld tot de winst

¹ Kamerstukken II 1989/90, 19 968, nr. 13.

² Kamerstukken II 1989/90, 19 729, nr. 13.

te rekenen. Hiermee wordt de vaste lijn doorbroken dat voordelen die in het verkeer tussen vennootschap en aandeelhouder opkomen de winst uit onderneming van de vennootschap niet raken. De winstsfeer en de kapitaal-sfeer zijn strikt gescheiden. De Raad ziet onvoldoende zwaarwegende redenen die deze inbreuk ten principale kunnen rechtvaardigen.

Hoe kwetsbaar het voorstel in zichzelf is, blijkt uit de handhaving van het vigerende regime indien het een buitenlandse schuldenaar betreft. Nog los van het feit of dit complexe stelsel de toets van het Europese recht kan doorstaan indien de buitenlandse schuldenaar in een lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, is hier zozeer sprake van een onduidelijke conceptie ten aanzien van de omzetting, dat de Raad reeds hierom adviseert het voorstel terug te nemen. De Raad wijst er daarenboven op dat deze «reparatie in de vennootschaps-belastingsfeer» niet is opgenomen in het rapport van de werkgroep-Oort II en ook budgettair kennelijk zonder betekenis is aangezien de raming van de werkgroep-Oort II voor deze reparaties ongewijzigd is overgenomen.

8. Omzetting onvolwaardige vordering in aandelenkapitaal

Met betrekking tot het voorgestelde artikel dat ziet op de omzetting van vorderingen in aandelen-kapitaal, stelt de Raad in zijn algemeenheid de vraag aan de orde waarom is gekozen voor een andere aanpak dan zoals opgenomen in het huidige artikel 13b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, dat in feite op dezelfde materie betrekking heeft.

Dienaangaande merk ik het volgende op. De voorgestelde regeling strekt ertoe, zoals ook in de memorie van toelichting onder punt 4.1.3. is aangegeven, de onevenwichtige situatie weg te nemen dat aan de ene kant een schuldeiser een vordering, binnen de grenzen van goed koopmansgebruik, ten laste van zijn winst kan afwaarderen indien het de schuldenaar slecht gaat, terwijl die schuldeiser aan de andere kant door omzetting van de schuldvordering in aandelenkapitaal kan voorkomen dat hij weer winst moet nemen ter zake van die schuldvordering indien het de schuldenaar weer beter gaat.

Voor de gevallen waarin tussen de schuldeiser en schuldenaar reeds een deelnemingsverhouding bestaat, bevat het huidige artikel 13b al een regeling. Deze regeling houdt in dat in zo'n geval de ten laste van de winst van de schuldeiser gebrachte afwaardering op het moment van de omzetting wordt teruggenomen. Deze regeling is met ingang van 1 januari 1990 in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgenomen in het kader van de herziening van het regime van de deelnemingsvrijstelling. In de praktijk is inmiddels echter gebleken dat de omzetting van vorderingen in aandelenkapitaal teneinde een belaste opwaardering van de vordering te voorkomen, zich ook voordoet in gevallen waarin nog geen sprake is van een deelnemingsverhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaar (of daarmee verbonden lichamen). De in artikel 13b getroffen regeling is wat betreft de werkingsfeer in die zin derhalve te beperkt. Met de onderhavige regeling wordt deze beperking weggenomen door in beginsel in alle gevallen waarin een afgewaardeerde vordering wordt omgezet in aandelenkapitaal de geschetste onevenwichtigheid op te heffen. Met de Raad kan worden onderkend dat daarbij in beginsel de systematiek zoals neergelegd in artikel 13b (afrekening bij de schuldeiser) zou kunnen worden gehanteerd. Bij de voorbereiding van de voorstellen is deze aanpak dan ook in eerste instantie overwogen. Maar tegen de achtergrond van de verbreding van de werkingsfeer van de regeling ben ik uiteindelijk tot de slotsom gekomen dat een aanpak op het niveau van de schuldenaar in zijn algemeenheid meer passend is.

Een aantal factoren speelt daarbij een rol. In de eerste plaats de overweging dat het vooral de schuldenaar is die bij de omzetting van schuldvorderingen in aandelenkapitaal bedrijfseconomisch het meest is gebaat. Immers, in de gevallen waar het hier om gaat is het vermogen van de schuldenaar voor de omzetting in de regel negatief (het eigen vermogen is door verliezen geheel verdwenen) terwijl dit na de omzetting niet meer het geval is (de schuld is weggevallen). De vermogenspositie van de schuldenaar wordt door de omzetting dan ook zichtbaar versterkt. De schuldeiser daarentegen wordt door de omzetting in feite niet armer of rijker: voor de omzetting had hij een vordering met een minimale waarde en na de omzetting heeft hij een aandelenbezit met dezelfde minimale waarde. De omzetting verschilt in die zin materieel nauwelijks van een kwijtschelding van de schuld. Het is naar mijn mening passend bij deze realiteit aan te sluiten en uit te gaan van de

vermogensvoortgang die door de schuldenaar wordt geboekt. Voorts is een belangrijke overweging dat het bij de gekozen aanpak mogelijk is de bij de schuldenaar nog openstaande compensabele verliezen te gebruiken. De inzet van deze verliesverrekening betekent dat de omzetting in het algemeen kan plaatsvinden zonder dat er feitelijk belasting betaald hoeft te worden. In het verlengde hiervan wordt erop gewezen dat omzetting van schulden in aandelenkapitaal ook een rol kan spelen in het kader van een overname van de schuldenaar door een derde die toekomst ziet in de activiteiten van de schuldenaar. Met een omzetting kan in zo'n situatie worden bereikt dat met een schone lei kan worden begonnen. Dit zou echter sterk worden bemoeilijkt als ter zake van de omzetting door de schuldeiser bij deze een aanzienlijke fiscale claim zou worden gelegd, die normaliter ook tot uitdrukking zou worden gebracht in de overnameprijs. Met de afrekening op het niveau van de schuldenaar wordt dit in de meeste gevallen voorkomen zodat een vanuit bedrijfseconomisch oogpunt gewenste overname niet wordt belemmerd. Gezien het algemene karakter van de voorgestelde bepaling zou de in artikel 13b opgenomen regeling in beginsel kunnen vervallen. In een specifieke situatie zou de voorgestelde aanpak dan echter onvoldoende uit de verf komen. Het gaat daarbij met name om de situatie dat de schuldenaar niet in Nederland is gevestigd. Dan is niet in alle gevallen gewaarborgd dat er een afrekening bij de schuldenaar plaatsvindt die leidt tot een naar Nederlandse maatstaven redelijke belastingheffing, zoals dat wel het geval zou zijn als de schuldenaar in Nederland is gevestigd. Indien in zo'n situatie bij de schuldeiser de door hem te genieten voordelen uit hoofde van de bij de omzetting verkregen deelneming onder de deelnemingsvrijstelling zouden vallen, zou het met de voorgestelde bepaling nagestreefde evenwicht niet worden bereikt. Zonder nadere voorziening zou de voorgestelde bepaling met andere woorden in bepaalde gevallen een lek creëren met betrekking tot de omzetting van schuldvorderingen op in het buitenland gevestigde schuldenaars. De in het gewijzigde artikel 13b opgenomen regeling strekt ertoe dit effect in die gevallen te voorkomen.

Met betrekking tot de opmerking van de Raad dat de voorgestelde maatregel niet is opgenomen in het rapport van de werkgroep Oort-II zij erop gewezen dat de maatregel voortvloeit uit het pakket maatregelen zoals geformuleerd in het rapport van de werkgroep «Belastingen bedrijfsleven 21e-eeuw». De onderhavige maatregel is in dit rapport toegelicht in bijlage 2 onder het kopje «dubbele verliesneming» als verlengstuk van de voorgestelde maatregel tegen handel in verliezen. In de budgettaire opstelling maakt de maatregel onderdeel uit van de raming van de opbrengst van de «bestrijding ongewenste handel in verliezen».

9. Overgangsrecht

In artikel XI, onderdeel F, van het voorstel is een overgangsbepaling opgenomen die betrekking heeft op zogenoemde geruisloze omzettingen, waarvoor de voorovereenkomst of intentieverklaring is opgesteld op of na 25 juni 1999 maar voor 1 januari 2001. Uit de toelichting op dit artikel is af te leiden dat ten aanzien van de terugkeer na een dergelijke geruisloze omzetting kennelijk ook voorwaarden zullen worden gesteld die geen betrekking hebben op de verzekering van de heffing en invordering van inkomstenbelasting (artikel 4.42a Wet IB 2001).

Naar het oordeel van de Raad past de in dit artikel opgenomen terugwerkende kracht niet in het daartoe gestelde kader. De kenbaarheid van de bezwarende bepaling bestond op 25 juni 1999 in het geheel niet, terwijl deze ook niet voldoende omljnd uit de toelichting op het artikel is af te leiden. Aangezien voor terugwerkende kracht in ieder geval een toereikende kenbaarheid vereist is, adviseert de Raad de regeling eerst te doen ingaan op de datum dat deze kenbaar geworden is.

9. Overgangsrecht

Overeenkomstig de aanbeveling van de Raad is de inwerkingtreding van het overgangsrecht inzake de geruisloze terugkeer uit een vennootschap uitgesteld tot de datum van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

10. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

10. Redactionele kanttekeningen

In het navolgende is toegelicht waarom een aantal redactionele kanttekeningen van de Raad niet is overgenomen. Aan de overige redactionele kanttekeningen is, voorzover deze na de aanpassing van het voorstel nog betekenis hebben, gevolg gegeven.

Wat betreft de kanttekening van de Raad bij artikel I, onderdeel AG, kan worden opgemerkt dat op grond van artikel 3.54a, vijfde lid, de omvang van de terugkeerreserve – die overigens ook nihil kan bedragen – bij voor bezwaar vatbare beschikking wordt vastgesteld. Aldus is voorzien in een rechtsgang voor het buiten aanmerking laten van vervreemdingsvoordelen in het kader van een geruisloze terugkeer. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is alsnog geregeld dat de eventuele voorwaarden bedoeld in artikel 4.42a, tweede lid, eveneens in deze beschikking worden opgenomen.

Het voorstel van de Raad om het tweede en derde lid van artikel 14c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 te verplaatsen naar hoofdstuk IV van die Wet, dat handelt over de verrekening van verliezen, is niet overgenomen. Belangrijkste reden hiervoor is dat het niet gaat om algemene voorschriften van verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, maar om een tweetal specifieke maatregelen die alleen van belang zijn voor de terugkeerregeling. De Raad verzoekt voorts met betrekking tot het derde lid een betere afstemming te bewerkstelligen met het nieuwe zesde lid van artikel 3 150 Wet inkomstenbelasting 2001. Aangezien in het bedoelde zesde lid een verwijzing is opgenomen naar het derde lid van artikel 14c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, zijn deze beide bepalingen reeds in voldoende mate op elkaar afgestemd.

De Raad is gelet op artikel 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Uitvoeringsregeling Belastingdienst van mening dat in de zinsnede «de inspecteur belast met de aanslagregeling van de belastingplichtige» in artikel 14c, zevende lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, kan worden volstaan met «de inspecteur». De toevoeging «belast met de aanslagregeling van de belastingplichtige» kan naar mijn oordeel evenwel niet worden gemist, omdat de inspecteur die bevoegd is ten aanzien van de vennootschap niet noodzakelijkerwijs ook de bevoegde inspecteur is voor alle aandeelhouders. Omdat alle aandeelhouders mede het verzoek moeten doen en ook gebonden zullen worden aan de te stellen voorwaarden, zou zonder de bedoelde toevoeging onduidelijkheid kunnen bestaan over de bevoegde inspecteur.

11. Overige aanpassingen

Van de gelegenheid heb ik gebruik gemaakt om nog een aantal technische aanpassingen in het wetsvoorstel aan te brengen. Dit betreft verbeteringen en aanvullingen in de verwijzing naar andere artikelen, de toevoeging van een citeertitel en een aantal verbeteringen in de memorie van toelichting. Verder is de ingangsdatum van de aanpassing van de landbouwwijziging met betrekking tot zogenoemde bestemmingswijzigingswinst gesteld op de datum van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer. Dit om mogelijk anticipatiegedrag met forse budgettaire implicaties te voorkomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
W. J. Bos

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 7 juni 2000, no. W06.00.0186/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 3.52a, eerste lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) de zinsnede «en de ondernemer hiervoor bij de aangifte kiest, wordt» vervangen door «kan», alsmede tussen «bedrag» en «aanvullend» toevoegen: worden.
- In artikel 3.54a, tweede lid, laatste volzin, Wet IB 2001 de zinsnede «geacht ten minste gelijk te zijn aan nihil» vervangen door: ten minste gesteld op nihil. Het betreft in dit geval geen fictie maar een rekenkundig voorschrift.
- In artikel I, onderdeel P, in artikel 3.54a, zevende lid, mede gelet op artikel 16 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), «Een feit dat bekend was» vervangen door «Een feit dat de inspecteur bekend was», en voorts «de gevallen waarin de belastingplichtige te kwader trouw is» vervangen door «de gevallen waarin de belastingplichtige terzake van dit feit te kwader trouw is».
- In artikel I, onderdeel W, aangeven waar de desbetreffende wijziging wordt aangebracht («Na artikel 3.98 wordt ingevoegd:»).
- In de artikelen 4.43, derde lid, onderdeel b, en 4.46, achtste lid, Wet IB 2001 de zinsnede «vervreemdingsvoordeel als bedoeld» vervangen door: vervreemdingsvoordeel dat wordt genoten in verband met de vervreemding als bedoeld.
- In artikel I, onderdeel AG, in artikel 4.9.4.1, eerste lid, het in dat artikel bedoelde verzoek in lijn brengen met de wetssystematiek (verzoek laten volgen door voor bezwaar vatbare beschikking van de inspecteur, dan wel als keuzerecht formuleren).
- In artikel II, onderdeel H, het tweede en derde lid van artikel 14c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) verplaatsen naar hoofdstuk IV van die wet en voorts met betrekking tot het derde lid een betere afstemming bewerkstelligen met het nieuwe zesde lid van artikel 3150 Wet IB 2001.
- In het in artikel II, onderdeel H, opgenomen artikel 14c, zevende lid, mede gelet op artikel 3 AWR en op de Uitvoeringsregeling Belastingdienst, «de inspecteur, belast met de aanslagregeling van de belastingplichtige,» vervangen door: de inspecteur.
- In artikel 20a, vijfde lid, Wet Vpb 1969 tussen «verwerving van» en «een lichaam» invoegen: vermogensbestanddelen van.
- In artikel II, onderdeel L, in artikel 23c, tweede tot en met vierde lid, wat betreft de beschikkingen stroomlijnen, zodat zowel het vaststellen van de bedragen waarmee belasting van volgende jaren kan worden verminderd, als de daadwerkelijke vermindering geschiedt bij voor bezwaar vatbare beschikking, gelijktijdig met het vaststellen van de desbetreffende aanslagen en dat deze beschikkingen worden bekendgemaakt via vermelding ervan op het aanslagbiljet, een en ander analoog aan het stelsel van verliesvaststelling en -verrekening. Voorts in het vierde lid verduidelijken dat rechtsmiddelen tegen de verminderingsbeschikking uitsluitend betrekking kunnen hebben op de vermindering zelf en niet op het eerder vastgestelde bedrag waarmee de belasting kan worden verminderd.
- In artikel VII, onderdeel B, gelet op het eerste lid, verduidelijken welk negende lid vervalt, het oorspronkelijke negende lid of het tot negende lid vernummerde achtste lid.
- In artikel 50 van de Invorderingswet 1990 (IW) voorzien in een adequate regeling voor de situatie dat aansprakelijkstelling plaatsvindt op grond van artikel 40 IW zonder dat terzake een belastingaanslag door de inspecteur is vastgesteld.
- In het licht van aanwijzing 171 van de Aanwijzingen voor de regelgeving ten aanzien van artikel 50 IW voorzien in passend overgangsrecht.